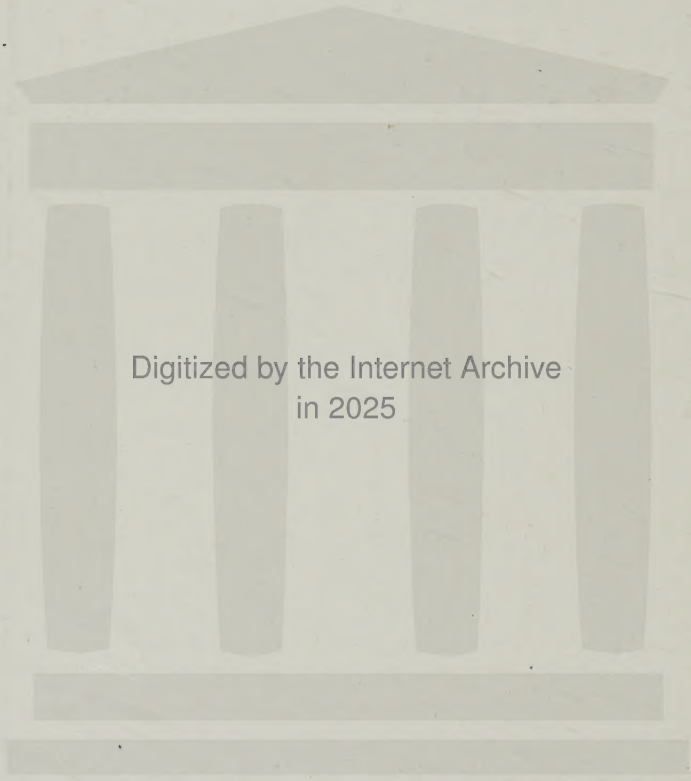

Digitized by the Internet Archive
in 2025

https://archive.org/details/tractatustheolog0000vari_r5y4

Rev. J. E. DeVos,
SPALDING, NEB.

TRACTATUS THEOLOGICI

DE VIRTUTIBUS CARDINALIBUS

TRACTATUS II

DE JUSTITIA

Auctore G. J. WAFFELAERT

S. T. D. Univers. Lovaniensis, Theologiæ moralis Professore in Seminario Brugensi.

TOMUS I

COMPLECTENS LIBRI PRIMI DE JUSTITIA COMMUTATIVA, PARTEM PRIMAM DE JURE, IN QUA ETIAM DE CONTRACTIBUS DICITUR; ATTENTIS PRINCIPIIS JURIS RECENTIORIS, SPECIATIM VERO BELGICI.

ALMA COLLEGE
239.27
LIBRARY
W121
Alma, California

BRUGIS
BEYAERT-STORIE
1885

4963

Imprimatur.
Brugis, 26a Augusti 1885.
J. A. SYOEN, Can. Libr. Cens.

PRÆFATIO

Neminem fugit, quanto sit commodo docenti, multo vero magis discenti, usus libri manualis, exhibentis fundamenta disciplinæ tradendæ, breviter et dilucide proposita. Et in theologicis quidem scientiis haud desunt libri manuales optimi, ita ut cuipiam mirum videatur, novum hunc prodire: atvero, in re justitiæ et juris, si antiquiores Theologos adeas, profecto nihil de jure positivo hodierno disputatum reperies; si illos qui de jure Napoleontico scripserunt, invenies admodum paucos; præterea hos inter nonnemo, optime licet de re meritus, more legistæ potius quam Theologi jus positivum interpretatur, ita ut sæpius obligationem legum in foro interno non satis definiat; alii, quos perfectius Theologos agentes deteximus, sunt quidam e Neerlandia, qua in regione Codex Napoleonis haud parum mutatus fuit, et universim jus positivum, civile ac pœnale, a Belgico nostro jure, jam longius in pluribus distat; qui jus Belgicum theologice explicet, reperi nullum.

Hisce præ oculis habitis, quam necesse fuerit, quam vero simul arduum, hunc librum manualem in gratiam alumnorum meorum conscribere, nemo non videt. Arduum dico opus: non quod obloquia inania timeam, aut sapientem crisim refugiam, sed quod me non lateat istud opus facile vires meas excedere: doctrinam nempe, in re difficili et late patenti, *solide* ac *complete*, cum *brevitate* simul

ac *claritate* proponere. Et re quidem vera, nisi res scientifice exponantur, poterunt discipuli plura memoria retinere, scientiam vero qua per se ipsi utantur, acquirere numquam. Si contra, scientifica methodo utimur « equidem non sum inscius, ut ait Molina in principio sui operis, multos esse ad quorum stomachum nisi perbrevi compendio tradita doctrina non faciat. » Tandem, si breves esse voluerimus, obscuri fimus. Deo tamen favente, labore improbo ad opus me accinxi, et conatus sum meliori quo potui modo rem disponere; fateor tamen me omnino ab eorum agendi ratione refugisse qui, brevitate ac claritate prætensis, fundamentalia quæque, utpote difficiliora, vix attingunt, opinionum crisim plane negligunt, et ita parum dignitati operis, parum scientifico studiosorum profectui, consulunt.

Monitos volo lectores, quæcumque jus nostrum positivum attinent, diligenter fuisse inspecta a jurisconsulto peritissimo, magistratu in superiori curia fungente, singulari amico meo, cui grates ex corde habeo.

Quod deinde modum dicendi spectat, me monitum S. Augustini secutum quis mihi malo vertat? « Qui docet, ait S. Doctor, *De Doct. Christ.*, l. IV, c. IX, § 23 et 24, non curet quanta eloquentia doceat, sed quanta evidentia. Cujus evidentiæ diligens appetitus aliquando negligit verba cultiora, nec curat quid bene sonet, sed quid bene indicet atque intimet quod ostendere intendit... Quid enim prodest locutionis integritas, quam non sequitur intellectus audientis, cum loquendi omnino nulla sit causa, si quod loquimur non intelligunt, propter quos ut intelligant loquimur? »

Tandem animadvertere liceat, cum unum sit in usu libri manualis incommodum, quomodo huic incommodo occurrere conatus sim. Periculum nempe quoddam est, ne discipuli, nimis confisi suo libro, vel minus attenti sint, vel saltem minus diligenter studio incumbant, ipsius prælectionis tempore: ut hoc periculum averterem, nonnumquam principum veritatum applicationes quasdam faciliores, item exempla rem declarantia, omisi, quæ ipsi auditores, simul cum magistro rem tractantes, currente calamo excipient, ei sic proprio studio rei vacantes majore cum fructu docentem audient.

DE JUSTITIA.

INTRODUCTIO.

§ I.

De significatione vocis.

1. *Justitia* terminus abstractus a concreto *justum* desumitur, tamquam forma qua aliquid justum exsistit, vel generalius status illius quod justum est; vel propius ad rem nostram: habitus in ordine ad faciendum quod justum est. Unde a significatione termini concreti incipiendum est.

2. *Justum* dicitur physice: illud quod commensuratur seu *æquale* est *alteri*, cui æquari *debet*. Ad ordinem moralem, de quo solo agimus, transeundo, erit generatim *justum:* quod *æquatur alteri*, cui *ex debito morali* æquari debet.

Jam vero *debitum morale* potest intelligi dupliciter:

1° *Debitum generale*, vi cujus omnis actus, ut bonus sit, conformari debet legi, utpote regulæ morum, et hoc sensu *justum* nihil aliud est quam *legitimum*, secundum legem seu conforme regulæ suæ; unde fit ut et *ipsa lex* et varia cum lege connexa (collectio legum, sententia judicis, locus ubi judicium fertur) *justum* vel *jus* vocentur.

2° *Debitum speciale* quo aliquis, vi legis seu juris sive

naturalis, sive positivi, astringitur non tantum generaliter erga legem seu supremum legislatorem Deum, ut actus suus honestus sit et legitimus, sed insuper specialiter erga *alterum*, cui *secundum æqualitatem* aliquam reddere debet, quod ut illi *debitum* a lege seu jure conceditur. Et ita *justum* seu *jus* dicitur: *quod alteri debitum est secundum æqualitatem.* Hoc sensu jus passive sumitur, unde et *jus passivum* vocatur. Potest enim et *active* sumi pro: ipsa facultate seu titulo a jure concesso alicui, ad aliquid agendum vel omittendum, vel exigendum ab altero, vi cujus facultatis seu tituli exsurgit præcise in altero istud debitum ne impediat aut exigat, vel ut det, agat aut omittat.

Unde habemus sequentes significationes *justi* et *juris*:

1° Generaliori sensu: *a*/ Justum idem ac *legitimum.* Inde:

b/ Justum seu potius jus dicitur ipsa *lex;* et varia cum lege connexa.

2° Speciali sensu: *a*/ Justum seu jus passivum: quod est *alteri debitum* secundum aliquam *æqualitatem.*

b/ Jus, activo sensu, est: *facultas exigendi suum jus passivum, seu agendi secundum jus illud suum;* ut supra. — Nota connexionem harum acceptionum juris.

3. Inde jam facile determinabimus significationes vocis *justitiæ;* et primo quidem generaliter distinguere oportet justitiam prout respicit debitum generale seu *legitimum*, et prout respicit debitum speciale, seu *jus passivum.*

In prima acceptione, ut de solo ordine presenti loquamur, cum homo sit habitualiter conformis suæ regulæ, voluntati divinæ, seu *justus*, per gratiam sanctificantem et charitatem, eisque annexa dona, *ipsa gratia et charitas, utpote forma justificans*, dicitur *justitia*, item totus ille *status hominis justi* eodem nomine designatur, non vero habitus aliquis seu virtus facit omne quod justum et legitimum est (nisi aliquo modo charitas in quantum omnibus virtutibus utitur), sed *totus complexus virtutum*, qui ideo dicitur etiam justitia. —

Quoniam in singulis actibus homo juste agit implendo legem, ideo *legis observatio*, et imo *ipsa lex* (nomine abstracto pro concreto) justitia dicitur.

4. Unde nullum hucusque invenimus determinatum genus virtutum aut specialem virtutem quæ nomine justitiæ vocentur, nisi charitatem, sensu indicato (1).

5. In secunda igitur acceptione, qua justitia respicit *debitum speciale* seu *jus passivum*, statim ex dictis evidens apparet esse aliquod genus virtutum quibus incli-

(1) Observandum tamen est justum pro legitimo sumptum, posse objectum esse virtutis specialis dupliciter:

1° Si sumatur legitimum seu legi conforme non materialiter, sed formaliter reduplicative: legitimum in quantum legitimum seu lege præscriptum, est objectum obedientiæ. Licet enim virtus obedientiæ sit generalis quia facit obedire cuicumque præcepto, est tamen specialis virtus quia ita facit obedire ex speciali motivo: obedit enim præcepto præcise quia præceptum et in quantum præceptum est. Sed ita jam spectat ad *debitum speciale*, est enim jam *ad alterum:* superiorem videlicet quemvis, cui ex jure naturali vel positivo, essentialiter vel participative, competit aliqua species juris (sensu activo) scilicet jurisdictio seu auctoritas, cui *debetur* obedientia *secundum æqualitatem* aliquam, i. e. secundum proportionem auctoritatis ejus. Adeoque et pertinet obedientia ad determinatum genus virtutum quod sub nomine justitiæ venit, de quo statim in textu, n. 5.

2° Si sumatur justum pro legitimo, iterum non materialiter sed sub hoc respectu formali quod observatio legum, seu exercitium omnium virtutum ad bonum communitatis confert et requiritur, erit objectum virtutis specialis, quæ dicitur *justitia generalis* seu *legalis*. Et spectat quidem ad genus *justitiæ:* est enim *ad alterum*, partis scilicet ad totum, civis ad rempublicam; et speciali *debito* adstringitur civis erga rempublicam, quare et specialis hæc virtus est; et debitum illud est secundum æqualitatem aliquam, quam necessitate, in qua versatur respublica, dimetiri oportet. Dicitur tamen justitia *generalis* quia, licet sit specialis virtus ad justitiæ genus pertinens, omnibus tamen virtutibus imperat earumque actiones dirigit in ordine ad bonum reipublicæ seu communitatis. Item *legalis* vocatur quia extendit se ad omnia quæ lege statuta sunt ad bonum commune. Contradistinguitur hæc justitia *generalis* contra justitiam *particularem*, quæ non dirigit actiones omnium virtutum in bonum communitatis, nec est inter partem et totum, sed inter civem particularem et civem, vel etiam inter rempublicam ut personam moralem distinctam et membra particularia. Sed hæc spectant ad secundam acceptionem justi pro jure passivo.

namur ad reddendum unicuique jus suum, quod genus sub nomine justitiæ optime designatur, quia sunt habitus inclinantes ad faciendum quod justum est, i. e. alteri debitum secundum aliquam æqualitatem. Adeoque hoc genus complectitur tum obedientiam, tum justitiam legalem, tum justitiam particularem, tum omnes reliquas virtutes quæ 1° sunt ad alterum; 2° versantur circa debitum; 3° illud reddunt aliquo modo secundum æqualitatem. Est igitur *justitia* hoc sensu *virtus cardinalis*, quatenus unum est ex quatuor generibus virtutum moralium, nempe illud quod comprehendit omnem virtutem quæ facit bonum debiti et recti in operationibus (1). Inter omnes autem virtutes hoc genere comprehensas, una perfectissime continet rationem hanc triplicem: quod sit ad alterum, versetur circa debitum, reddatque illud secundum æqualitatem, quæ est *justitia stricte dicta*, virtus cardinalis in altero sensu, quatenus est una specifica virtus eminenter continens rationem honestatis totius generis (2). Et de hac virtute cum omnibus suis partibus, quæ omnia simul sumpta totum genus virtutum justitiæ constituunt, habemus agendum.

§ II.

Virtutis justitiæ notio.

6. Ex præcedentibus itaque habemus: 1° omnem speciem virtutis quæ sit *a*/ ad alterum, *b*/ versetur circa speciale debitum, *c*/ alteri reddendum secundum aliqualem æqualitatem, ad virtutem justitiæ generice sumptam (cardinalem 1° sensu) reduci; 2° illam vero virtutem quæ perfecte habet triplicem illam rationem, esse justitiam stricte dictam seu virtutem justitiæ specialem (cardinalem in 2° sensu).

Ad hoc igitur perfectius intelligendum, adeoque et

(1) Hæc ulterius explicata invenies in Introduct. ad hos tractatus de virtutibus cardinalibus, quorum secundum heic edimus.

(2) Vid. notam præcedentem.

constituendam notionem claram virtutis justitiæ, oportet jam ulterius explicare illas tres conditiones justitiæ, et inquirere quomodo omni virtuti justitiæ generice sumptæ communes sint, quo vero sensu propriæ virtuti speciali justitiæ stricte dictæ.

Itaque *a* quid significatur per hoc quod justitia est *ad alterum? Alteritas* potest esse *realis* seu physica et duplex quidem: 1ª qua persona (physica) a persona, altera seu distincta existit; 2ª qua saltem natura distincta est a natura, ut in persona Christi distinctæ sunt natura divina et humana; alteritas esse potest *moralis*, qua duo distinguuntur ex morali æstimatione hominum, secundum considerationem rationis, cum fundamento in re; eaque est plus minusve perfecta.

Jamvero 1° ut locus sit justitiæ etiam generice sumptæ, requiritur saltem *alteritas physica naturæ:* cum « nomen justitiæ æqualitatem importet, ex sua ratione justitia habet quod sit ad alterum: nihil enim est sibi æquale sed alteri. Et quia ad justitiam pertinet actus humanos rectificare... necesse est quod æqualitas ista quam requirit justitia sit diversorum agere potentium (1). » Atqui hoc requirit generatim inter creaturas diversitatem personarum, quia actiones sunt suppositorum; quia tamen principium adæquatum quo persona agit est natura, adeoque et principium quo persona est subjectum juris est illa ipsa natura rationalis libera, oportet exceptionem ponere, ubi in eadem persona physica est duplex natura distincta, scilicet pro Christo, ubi duplex est principium actionum, adeoque et duplex principium quo persona constituitur subjectum juris, ita ut secundum considerationem rationis possit duplex persona moralis, subjectum juris, fingi; quod sufficit, ut statim videbimus, ad ipsam etiam justitiam stricte dictam. Generaliter itaque loquendo, ex notione justitiæ generice sumptæ, non requiritur distinctio physica personarum sed requiritur et sufficit distinctio naturarum, seu: ea-

(1) S. Thomas, 2, 2, q. 58, a. 2, in corp.

tenus requiritur distinctio jurium fundata in distinctione naturarum.

2° Ut præterea justitia sit stricte dicta perfectam alteritatis rationem habens, oportet addere alteritati physicæ supradictæ, alteritatem moralem saltem imperfectam, ita ut personæ seu naturæ physice distinctæ, intelligantur etiam ut personæ morales distinctæ, relate ad bona seu jura de quibus agitur. Potest enim fieri personas esse physice distinctas, ut est maritus et uxor, pater et filius, et tamen in ordine ad aliqua determinata jura, non constituere nisi unam personam moralem, unum subjectum juris. — Si hæc alteritas deficiat, non erit locus justitiæ stricte dictæ, sed tantum virtutibus justitiæ annexis, sub genere justitiæ contentis, puta pietati, observantiæ, obedientiæ, etc. Si vero prior illa deficit, non est locus justitiæ nisi metaphorice omnino loquendo, ut quis dicitur esse pius, justus erga seipsum.

7. *Scholion* 1m. Justitiæ virtus est *ad alterum*, reliquæ vero cardinales dicuntur *ad nos*, quia prudentia versatur circa ipsos actus interiores intellectus, fortitudo autem et temperantia in moderatione passionum nostrarum occupantur. Unde vel ex eo solo quod ad alterum sit, distinguitur justitia a reliquis cardinalibus.

8. *Scholion* 2m. Ex dictis de alteritate ad justitiam requisita, jam possumus solvere varias quæstiones: an debitum justitiæ intercedat inter patrem et filium, filium et patrem; inter dominum et servum, ac vicissim servum et dominum; inter maritum et uxorem, et vicissim. Solutio generalis est hæc: isti omnes sunt distincti seu alteri alteritate physica tum naturæ tum personæ; item relate ad illa bona seu in illis materiis in quibus considerantur mere *ut homines, ut proximi*, sunt insuper distincti alteritate morali, adeoque stricta justitia possunt invicem obligari; sed relate ad certa bona seu in illis in quibus *præcise ut pater et filius*, dominus et servus, seu *qua tales* considerantur, potest deficere illa alteritas moralis, adeoque non esse locus justitiæ stricte dictæ

sed aliis virtutibus sub genere justitiæ contentis, partibus videlicet potentialibus justitiæ stricte dictæ, ut sunt pietas, obedientia, etc. Eodem modo solvit De Lugo (1) quem explicationis gratia audiamus.

9. Et primo quidem de patre et filio, proposita duplici sententia, altera absolute negante locum esse strictæ justitiæ, altera idem affirmante, ita pergit: « Possunt hæ duæ sententiæ ita conciliari, ut prima loquatur de patre et filio, quatenus pater et filius sunt. Secunda vero de illis, quatenus proximi et quatenus duo homines sunt. In primo sensu non fundant debitum justitiæ sed pietatis; nam pater ut pater debet filium alere, gubernare, educare, etc., filius ut filius debet patri amorem, reverentiam, obedientiam, sublevationem etiam, quando pater indiget. Hæc autem neuter debet ex justitia quatenus tales sunt. Cæterum ut duo homines sunt, debent etiam sibi invicem non violare jus alterius, neque in honore, neque in vita nec in fortunis. Et hoc est debitum propriæ justitiæ.

» Hinc fit primo, patrem qui non aluit filium, prout tenebatur, non debere restituere alimenta illa, sed satis erit alere in posterum. Filius item, qui non obedivit patri, vel non succurrit ei in gravi necessitate, non tenetur aliquid ei restituere, licet peccaverit contra quartum præceptum. Sequitur secundo, patrem detrahentem famæ sui filii, peccare contra justitiam et teneri restituere, quia in illo genere bonorum filius retinet jus contra patrem, sicut contra alios homines. Item filius, qui furatur aliquid notabile a patre, peccat contra justitiam et tenetur restituere: imo pater etiam, qui aliquid furatur a filio emancipato, vel etiam a non emancipato de iis bonis, quorum dominium et usus pertinet ad filium, non minus peccat contra justitiam et tenetur restituere. Sequitur tertio, filium qui vulnerat patrem vel contumeliis afficit, peccare contra justitiam et contra pietatem; contra justitiam quidem, quia pater ut homo est, habet jus contra omnes homines: contra pietatem vero, quia ut

(1) *De Justitia et Jure*, disp. I, sect. 2.

pater est, habet peculiare jus (minus proprie dictum) adversus filium tamquam aliquid suî, postea vero restituere tenetur filius pro damno secuto, non quidem ex debito pietatis, sed ex debito justitiæ. Sequitur quarto, filium debere in confessione explicare hanc circumstantiam, si occidit, si vulneravit, si contumeliis affecit, si odio habuit patrem, quia peccavit nòn solum contra justitiam, vel charitatem, quæ obligat versus proximos, sed etiam contra pietatem..... Cæterum in furto non oportet explicare illam circumstantiam... quia furtum regulariter non opponitur graviter contra virtutem pietatis, seu contra id quod filius ut filius debet peculiariter patri: inhonoratio vero seu contumelia, vulneratio, odium, et similia, opponuntur graviter contra reverentiam, et amorem parentibus debitum. » Advertit tamen idem De Lugo, infra, furtum aliquando posse graviter pietati opponi, « v. g. si filius auferret a patre tantam substantiæ partem, ut pater reduceretur ad egestatem, vel pateretur multum hac de causa circa statum et conditionem suam, tunc dicerem filium peccasse graviter etiam contra pietatem, et debere explicare illam circumstantiam in confessione. » Duo addimus ex Laymann (1): « Primum..... Cum bona temporalia patris aliquo saltem modo ad filium pertinere censeantur, et vice versa bona filii ad patrem, propter arctissimam inter eos, tum naturalem, tum legalem conjunctionem; sequitur, cæteris paribus, non esse tam grave, et tam perfectum peccatum injustitiæ, si unus alterum in bonis temporalibus defraudet, ideoque oriri quidem restituendi obligationem sed plerumque non tam strictam, quam si defraudatio alteri personæ facta sit. Secundum. Pœnitens interdum debet exprimere, se a patre furatum esse: si nimirum talis circumstantia faciat esse peccatum tantum veniale, quod alioquin esset mortale. Idemque simili ratione dicendum de furtis, quæ inter conjuges fiunt. »

10. Quod spectat dominum et servum, maritum et

(1) *De Justitia*, tract. I, cap. 3, n. 4.

uxorem, sufficienter ex dictis colligitur solutio, quæ est omnino similis, juxta eamdem distinctionem: prout agitur de bonis seu materiis, in quibus dominus et servus, aut maritus et uxor præcise *qua tales* considerantur; vel contra non qua tales sed ut *homines et proximi* considerantur.

11. *b* Alterum elementum ad justitiam requisitum est, quod versetur circa *debitum* et *speciale* (1) quidem (vide supra n. 2, 2°, coll. n. 5), aliis verbis circa jus passivum alterius. Porro jus illud passivum est vel *strictum et rigorosum*, vel *non strictum seu imperfectum*, prout supponit vel non supponit, in habente jus illud, facultatem exigendi *in proprium suum commodum*, quod sibi debetur, ut porro infra ex professo declarabimus.

Jamvero ad justitiam, 1° generice sumptam, sufficit jus non strictum (2); ad justitiam vero 2° specialem, omnino stricte dictam, requiritur jus rigorosum. Ratio generalis, quæ in ipso tractatu de justitia commutativa seu stricte dicta in particulari explicari debet, est evidens: eo enim ipso quod virtus aliqua versetur circa jus non strictum seu imperfectum, jam deficit a perfecta ratione justitiæ.

12. *Scholion.* Ad quæstionem: utrum Deus possit ex justitia obligari erga creaturam, respondebis 1° cum Deus sit absolutissimus Dominus creaturæ, nullum potest jus, ne imperfectum quidem, competere creaturæ erga Deum; adeoque nec Deus obligari erga creaturam, deficit enim quodcumque debitum in Deo erga alterum seu ab extrinseco proveniens, a fortiori debitum speciale erga alterum, scilicet creaturam, quæ tota quanta Dei est. 2° Deus libere creans, providere quidem debet creaturis de mediis ad finem, sed hoc debitum non est ad alterum, sed hoc debet

(1) Id est debitum non simplicis honestatis seu *morale*, sed *legale* ut quidam dicunt.

(2) Ita ipsa æquitas (qua res ex æquo et bono componitur), licet propius ad justitiam strictam accedat, non est rigorosa, sed est *justitia dulcore misericordiæ temperata*, ne summum jus exigatur, ut loquitur S. Cyprianus, apud L. Ferrarem, v° *Lex*, n. 54.

sibi, seu hoc exigit non lex aut jus Deo superius, aut jus alicujus creaturæ sed ipsa perfectio Dei. Si autem Deus libere velit, creaturæ rationali, quæ libertate physica gaudet adeoque dominium habet suorum actuum, promittere remunerationem respondentem meritis, quando digna est remuneratione per operationem meritoriam, et Deus acceptet in actu secundo opus ad merendum, jam tunc, posito illo opere, exigit perfectio ipsa Dei, non tantum ut fidelitas est, sed ut *justitia* est, servare æqualitatem præmii ad meritum.

13. *c)* Tertium tandem ad justitiam requisitum est, ut debitum reddatur aliquo modo *secundum æqualitatem*. Essentialiter enim pertinet ad justum ut commensuretur seu æquale sit illi cui æquari debet. Jamvero 1° ad justitiam generice sumptam sufficit generatim commensuratio, quæ diversa erit pro diversis objectis circa quæ versantur virtutes, quæ sint partes potentiales justitiæ stricte sumptæ. 2° Ad hanc vero justitiam stricte dictam requiritur proprie dicta æqualitas, quæ est vel *arithmetica*, *rei ad rem*; vel *geometrica* seu *proportionis ad proportionem*. Arithmetica tamen æqualitas sola omnino stricta est, et pro quovis subjecto, sive dives sive pauper, sive præpositus sive inferior sit, absolute et invariabiliter eadem, utpote profluens immediate ex natura rerum, facta scilicet simplici comparatione inter objectum operationis unius et objectum juris alterius, dum contra in virtutibus annexis justitiæ pendet æqualitas a conditione subjecti. Cum arithmetica æqualitas sit strictissima, ea invenietur in justitia commutativa, quæ proprie est justitia stricte dicta; geometrica in justitia distributiva invenitur, quæ adeo non univoce sed analogice tantum species dicitur justitiæ stricte dictæ; non tamen ad partes mere potentiales justitiæ reducitur, quia multo propius ad commutativam accedit; qua de re mox dicendum erit.

14. *Scholion* 1^m^. Jam respondere possumus ad novam quæstionem: utrum homo possit erga Deum obligari ex stricta justitia. Deus habet absolutum jus dominii et proprietatis in hominem, et per consequens etiam jus

jurisdictionis seu auctoritatem præcipiendi, quæ in dominio supremo nititur. Si jam Deus velit uti jure dominii stricte dicti, et non jure jurisdictionis tantum (quod tamen Deus declarare deberet), nihil videtur obstare quin homo ex justitia obligetur. Est enim Deo jus strictum, adeoque in homine, si Deus ex motivo justitiæ aliquid exigat, debitum strictum erga alterum, Deum videlicet, et stricta æqualitate reddendum est debitum istud, si ita Deus voluerit.

Est tamen difficultas de alteritate, non quidem physica, est enim Deus tum secundum naturam tum secundum personas alter ab homine; sed de alteritate morali: vidimus nempe supra eam deficere inter dominum et servum, *qua tales;* unde a pari videtur idem dicendum inter Deum supremum dominum et creaturam servam. Ad hanc difficultatem solvendam, attende: hominem semper quidem manere servum respectu Dei *supremi* domini, simul tamen, utpote liberum, habere dominium actuum suorum, et dominium *immediatum dependens* a Deo, in bona a Deo concessa, juste acquisita. Unde relate ad hæc homo simul servus est supremi domini, et simul dominus, quod sufficit ad duplicem personam moralem in ipso distinguendam, et præcise ut dominus potest habere debitum justitiæ ad Deum, ut ad alterum, adeoque adest alteritas moralis; licet imperfecta, quia dominium hominis dependet a supremo Dei dominio. Unde sicut servus *qua talis* non habet debitum justitiæ ad dominum terrestrem *qua talem*, habere tamen potest *non qua talis*, quando agitur de bonis in quibus ratione dominii non consideratur ut servus sed ut persona etiam moraliter distincta a domino; ita, licet minus adhuc perfecte, dicendum de homine relate ad Deum. Propterea diximus supra requiri ad justitiam stricte dictam alteritatem physicam, et moralem *saltem imperfectam*. Quod si quis neget hanc imperfectam alteritatem sufficere, erit jam lis de verbo.

Est etiam difficultas de æqualitate: non enim possumus Deo reddere secundum omnimodam æqualitatem

quod ipsi debetur, et ideo hoc etiam Deus non exigit; et contra, jus Dei non potest auferri, nihilque potest dominio ejus subtrahi. Unde etiam Molina (1) dicit nostri ad Deum justitiam non esse quo ad completam rationem justitiæ, eo quod non possimus ei reddere æquivalens; esse tamen altius quid quam justitiam, quod arctius nos Deo devincit, eaque de causa transgressionem illius esse pejus quam injustitiam. Attamen, quamvis non possimus ex æqualitate strictissima Deo reddere debitum, nec etiam lædere jus ita efficaciter ac jus hominis; si tamen v. g. hominem, cujus vita Dei est, occidimus, vere violamus jus Dei, licet homo ille ita non subtrahatur potestati et dominio Dei; et ideo per actus saltem positivos injuriosos lædere jus Dei possumus. Cæterum, ut jam advertimus, res tandem reducitur ad litem de verbo.

Corollarium. Ex dictis intelligis tria elementa notionis justitiæ esse inter se connexa: ita si alteritas requisita deficit, et in quantum deficit, etiam debitum deficiet strictum, et æqualitas.

15. *Scholion* 2^m^. Utiliter hic notatur, quæcumque diximus de triplici elemento notionis justitiæ, ante oculos habenda esse in alia quæstione dogmatica: utrum Christus Deo pro nobis satisfecerit non tantum condigne sed *ex rigore justitiæ*, quia tamen nondum omnia habemus elementa solutionis et cæterum suo loco hac de re agitur, remittimus ad proprium locum in tractatu de Verbo incarnato.

16. Breviter itaque resumendo, sequentes habemus in antecessum explicatas, notiones:

1° *Justitiæ, ut est genus* complectens omnes virtutes quæ sunt ad alterum. Hæ virtutes, prout in præsenti ordine tamquam principia operationum salutarium considerantur, definiuntur: *habitus morales supernaturales, a Deo per se infusi, elevantes et inclinantes voluntatem ad reddendum alteri, ex motivo supernaturali* (quod sem-

(1) Tom. IV, tr. III, disp. I, n. 1.

per subintelligitur, si non exprimatur), *bonum quod ipsi debetur*. Explica verbatim ex supra dictis.

2° Cum bonum debitum circa quod versatur justitia sit vel bonum commune, vel bonum privatum seu particulare, distinguenda est justitia generalis seu legalis et justitia particularis.

Justitia legalis seu generalis est virtus specialis justitiæ (cfr. supra n. 4, 2°) quæ describitur: *habitus supernaturalis per quem unusquisque reddit quod debitum est reipublicæ* cujus ipse pars est, sive caput sive membrum, i. e. sive leges ferendo, etc., ad commune bonum, sive obediendo legibus ob bonum commune. — Hæc *virtus* perfectior est justitia particulari, quoniam nobilius objectum, bonum commune respicit; est tamen *justitia* minus perfecta, quia, ut facile intelligitur, non ita perfecte habet triplicem supra expositam rationem quæ ad justitiam requiritur.

De hac justitia generali nihil amplius specialiter dicendum habebimus.

3° Bonum particulare debitum, quod est objectum *justitiæ particularis*, reddi debet:

Vel *a*/ a persona particulari alteri personæ particulari (idem dic de communitate personam particularem agente, ut si contrahat respublica cum alia republica, vel cum persona quæ non est aut non consideratur ut pars ejus). Et tunc agitur vel de debito seu jure rigoroso vel non. In primo casu, erit *justitia commutativa*, ita dicta quia perfecte coæquat seu commutat unum cum altero ut fit in commutationibus et potissimum in contractibus, quæ definitur: *habitus supernaturalis quo homo constanti ac perpetua voluntate reddit unicuique particulari, secundum æqualitatem omnimodam, quod ipsi ex jure stricto debetur*. Hæc inter omnes virtutes quæ aliquo modo ad justitiam spectant, perfectissime continet triplicem conditionem justitiæ. — In altero casu, plures sunt virtutes, quæ partes sunt tantummodo potentiales justitiæ stricte dictæ, de quibus statim in § III.

Vel *b*/ bonum particulare debitum, reddi debet a com-

munitate seu principibus ejus vicem gerentibus, singulis membris; et hoc debitum est aliquo modo intermedium inter jus rigorosum et jus imperfectum, quia agitur de bonis quæ communia sunt membris communitatis qua talibus, non de iis quæ omnino propria sunt singulis, in quantum hi sunt particulares personæ; unde et minus perfecta est alteritas; æqualitas item est geometrica, non arithmetica, nec tamen etiam est sola quædam commensuratio ut in partibus mere potentialibus justitiæ. Ideo licet minus perfecta justitia hæc sit, potius tamen ad justitiam stricte dictam ceu pars subjectiva et species ejus refertur, quam ad partes potentiales. Vocatur *justitia distributiva* et describitur: *habitus supernaturalis, quo respublica seu vices illius gerentes, inclinantur ad perpetuo et constanter communia bona et onera, inter membra reipublicæ pro eorum dotibus, facultatibus et meritis, distribuenda.*

Communiter additur *justitia vindicativa, qua debita et condigna pœna infligitur subdito reo.* Sed ea 1° partim reducitur ad commutativam: si enim consideratur in judice relate ad vindictam exercendam, ipse judex debet ex officio, ex justitia stricta non tantum prospicere bono communi sed etiam particulari civium, servare illos innoxios quantum potest, et punire malefactores debita pœna. Et si permittat grassari fures, tenetur ad restituenda damna (quæ obligatio est propria commutativæ justitiæ, contra quam solam committitur perfecta et stricta injuria seu injustitia). Et contra ad petendam vindictam justam, potest quis obligari et compelli item ex justitia commutativa, ut persona publica sive illa quæ habet famam suam aliis obligatam; 2° partim vero longius recedit a justitia proprie dicta, hæc justitia vindicativa: si consideratur ut inclinans non ad puniendum simpliciter vel resarciendam injuriam, sed ad æquandam pœnam delicto; per pœnam enim non tollitur delictum aut damnum delicti, nec proprie compensatur. Si consideretur in privata persona vindictam petente, est tantum pars potentialis justitiæ, quæ dicitur *vindicatio*, et est virtus specialis,

qua voluntas gubernatur ne in exigendo punitionem a judice, peccet per excessum.

17. In his notionibus observa ubique indicatum objectum tum materiale tum formale justitiæ, et adverte quomodo reipsa virtutes, sub genere justitiæ contentæ, ab invicem distinguuntur ex objectis suis formalibus.

Justitiæ etenim generice sumptæ *objectum materiale* est, *remotum* quidem: ipsæ res et actiones exteriores quæ possunt esse alteri specialiter debitæ; *proximum* vero: actiones quibus redditur quod ita debitum est, seu redditio talis debiti. *Objectum formale*: redditio illius debiti in quantum debitum est. Unde *motivum formale* seu ratio sub qua virtus tendit in suum objectum, est hæc ratio debiti.

Pro diversa igitur ratione debiti, seu pro diversa formalitate quæ ultimo determinat materiam ad hoc ut sit objectum tale, taliter debitum, erunt diversæ et ab invicem distinctæ virtutes sub justitiæ genere contentæ. Ita si debitum sit publicum erga bonum commune, erit virtus specialis justitiæ, quæ *legalis* dicitur. Si sit debitum privatum, potest ulterius determinari nova formalitate: quod scilicet sit debitum rigorosum, et tunc erit justitia *commutativa*, vel minus strictum, et erit justitia *distributiva*, vel late dictum, et ita plures erunt virtutes *partes potentiales* tantum justitiæ, quæ iterum distinguuntur, prout sub diverso respectu debitum, quod est earum objectum, consideratur. Illa autem ultima ratio sub qua aliquid debitum est, sufficit ad distinguendas virtutes, licet tres sint conditiones ad justitiam: quia ratio diversa debiti supponit alteritatem, eamque plus minusve strictam sibi respondentem, et importat æqualitatem, eamque plus minusve propriam in redditione debiti, sibi respondentem, ut reflectenti facile constat.

Tractatio itaque nostra est de justitia particulari, cujus jam partes tum subjectivas, tum integrales, tum potentiales, breviter indicabimus, ut appareat divisio tractatus.

§ III.

Partes justitiæ proprie dictæ, particularis. Divisio tractatus.

18. Ex præcedente paragrapho habemus justitiam particularem, de qua sola jam agimus, habere *duplicem partem subjectivam* seu speciem, *commutativam* videlicet et *distributivam*, quamquam distributiva non univoce justitia stricte dicta vocatur.

Quoniam igitur justitia commutativa, præ omnibus virtutibus ad genus justitiæ pertinentibus, perfectissime habet triplicem requisitam conditionem justitiæ, et de ea præcipua est tractatio, per ipsam incipimus in Libro I.

Quæ de justitia distributiva dicenda sunt, præsertim quando cum ejus violatione concurrit violatio commutativæ, et similiter de vindicativa, in appendice ad librum primum adjiciemus.

19. *Partes integrales* indicat S. Thomas duas: facere bonum ex justitia debitum, et vitare seu repudiare malum oppositum, quod nimirum est erga proximum injustum. Ad perfectum usum justitiæ utrumque requiritur, cum ad justitiam pertineat æqualitatem constituere in iis quæ sunt ad alterum, et eam constitutam conservare; æqualitas autem constituatur faciendo bonum, i. e. reddendo quod debitum est, conservetur vero declinando a malo, non inferendo injuriam. — Hæc autem non separatim a justitia tractanda sunt, ut patet, sed ubi de injuria vitanda et restitutione facienda agitur, potissimum locum suum invenient.

20. *Partes potentiales* justitiæ breviter enumerat post S. Thomam Sylvius: « In virtutibus alteri annexis duo sunt consideranda: unum quod cum virtute principali conveniant in aliquo; alterum, quod in aliquo deficiant a perfecta ratione ipsius. Et quia ratio justitiæ consistit in reddendo alteri quod ei debetur secundum æqualitatem; illæ virtutes quæ sunt ad alterum, sed vel non reddunt perfecte æquale, ut religio, pietas et observantia

(ad quam revocatur et obedientia), vel non attendunt perfectam et strictam rationem debiti, ut veritas seu veracitas (quæ includit fidelitatem), gratia sive gratitudo, vindicatio, amicitia seu affabilitas, et liberalitas, sunt partes justitiæ potentiales (1). » — De hisce autem postmodum, Deo favente, in Libro II agemus.

21. Finem imponimus hisce notionibus prævis, animadvertendo quanti intersit convictus humani servare justitiam : respicit enim justitia, latiori comprehensione vocis sumpta, rectificationem totius societatis humanæ, cum justitia legalis ordinet membra ad rempublicam ceu partes ad totum, distributiva rempublicam ad cives, vindicativa membra corrupta præscindat aut corrigat, commutativa ordinet membra inter se. Unde etiam fit legislationem civilem universam directe versari circa justitiam hoc universaliori sensu, sicut et legislationem ecclesiasticam suo modo ; hæc tamen directe etiam circa alias virtutes quæ non sunt ad alterum versatur, cum forum internum etiam immediate attingat.

(1) Sylvius, in 2. 2, q. 80, art. unic.

LIBER PRIMUS

DE JUSTITIA COMMUTATIVA.

22. *Divisio libri.* Natura specifica virtutis, sicut et proprii actus ejus, ex objecto eorum formali determinatur. Ante omnia itaque objectum proprium justitiæ commutativæ, quod est jus rigorosum, jam accuratiori modo est explicandum; eritque *pars prima.* Quoniam vero justitiæ est non tantum reddere debitum, sed etiam vitare malum injuriæ et jus læsum reparare, *secunda pars* erit: de læsione juris rigorosi seu de injuria stricte dicta, et *tertia:* de juris læsi reparatione seu restitutione.

PARS PRIMA.

DE OBJECTO JUSTITIÆ COMMUTATIVÆ

SEU

DE JURE RIGOROSO.

23. Duplex in prima parte erit sectio: prior, quæ generaliter naturam et originem juris rigorosi (cap. I), ejusque species, attento jam jure nostro positivo (cap. II), exponit; posterior, quæ ejusdem juris naturam in specie explanat, et declarat quandonam jus illud subsistat non ex lege naturæ tantum sed attentis legibus nostris positivis, singillatim percurrendo quatuor distinctis capi-

tibus: ejus objectum seu materiam, ejus subjectum, modos illud acquirendi, et modos idem amittendi.

SECTIO PRIOR.

CAPUT I.

DE NATURA ET ORIGINE JURIS RIGOROSI, GENERATIM.

24. Jus passivum respondet juri activo, seu, aliquid est debitum alteri, quia alter habet jus activum, facultatem illud exigendi ut sibi debitum. Debet enim lex sive naturalis sive positiva, adeoque ultimatim ipsa sapientia Dei legislatoris, simul dum confert alicui jus activum, obligare alios seu imponere iis debitum, jus alterius non lædendi.

Jus itaque passivum et activum utrumque oritur ex lege, non unum ex altero; quamquam jus activum est fundamentum juris passivi, seu, debitum rigorosum habetur, si ille cui debetur habeat jus rigorosum activum. Unde ab hoc incipiendum est. Definiri itaque potest: *facultas seu potestas moralis aliquid tamquam suum seu in proprium suum commodum, exclusis cæteris, habendi.* Explicatur.

Facultas seu potestas: est enim aliqua habitudo quasi exigentia ad aliquid obtinendum, habendum, retinendum, qua habens uti potest ut illud obtineat, etc.

Moralis, non physica, quia non oritur ex viribus physicis sed vi legis, unde et *legitima* dicitur, conceditur enim lege naturæ vel lege positiva, sive immediate sive mediante facto hominis, adeoque ex principiis rationalibus seu *moralibus* vim suam habet, et etiam in potentias *morales* intellectum et voluntatem liberam, quibus obligationem *moralem* imponit, influxum suum exercet. — Indicatur *subjectum juris* non esse nisi ens ratione ac libero arbitrio præditum.

In sequentibus jam indicatur quænam sit illa habitudo, et quomodo illam habens ea uti possit. Dicitur: *Aliquid tamquam suum, i. e. in proprium suum commodum, exclusis cæteris*, habendi. Est itaque illa habitudo nihil aliud quam connexio moralis (i. e. ex æstimatione rationis in re fundata), quæ exsistit inter illud quod habetur vel exigitur seu objectum juris, et illum qui habet vel exigere potest seu subjectum juris; sed qualis connexio? Talis connexio qua fiat ut res, de qua agitur, jam censeri debeat *exclusive* destinata utilitati et *commodo proprio* illius, qui hanc connexionem obtinuit. Dicendo: *exclusis cæteris*, indicatur debitum cæterorum jus alterius observandi. Dicendo: *in proprium commodum*, indicatur discrimen essentiale inter jus strictum et potestatem jurisdictionis: qui enim auctoritatem a Deo participatam exercet in alterum, non utitur altero in suum commodum sed eum gubernat in ejus bonum. Variis titulis sive ex natura rei, sive ex lege positiva hæc juris stricti connexio oriri potest: puta, qui rem aliquam facit, producit, censeri debet eam posse exclusive suam habere, in proprium commodum; qui eam a domino recipit, censetur in connexionem domini succedere; etc. — Sunt itaque varii *modi acquirendi jus*, sicut et varii *modi amittendi* ac transferendi.

Quando dicitur *habendi*, i. e. vel obtinendi, si connexio, de qua supra, nondum est actualis sed petit esse; vel retinendi, si connexio est actualis, quæ quidem distinctio explicabitur infra n. 43 et 44.

Dicendo: *aliquid* habendi, indicatur indeterminate *objectum* seu *materia juris*, sive sit res corporalis, sive usus propriæ libertatis, sive actio alterius, etc. Sed si penitius rem inspiciamus, jam definitum inveniemus quænam generatim res possint esse materia juris rigorosi quoad homines. Ex hucusque explicatis de descriptione juris statim concluditur, ut res sit juris rigorosi (apud homines) objectum, requiri 1° ut *potestati hominis subjiciatur*, ita nullum jus est in corporum cœlestium substantiam. 2° *Ut alicui commodo seu utilitati esse possit*,

sic nullum jus dicitur quis habere in nociva, inutilia, puta mures, vermes, qua præcise sunt res inutiles. 3° *Ut eadem res non sit usus inexhausti*, ita nemo dicitur habere jus in aërem, ventum, qua præcise uni inservientes non minori commodo sunt simul reliquis omnibus; aliis verbis, ut possit res illa in commodum *proprium et exclusivum* esse, non vero ex se maneat in communem utilitatem.

A quibusdam ad majorem declarationem definitioni adduntur duo:

1m. *Habendi, et exigendi etiam via coactionis legitima.* Re quidem vera, jus rigorosum, licet non semper de facto via coactiva exigi possit, de se tamen habet ut via coactionis exigatur, dum contra jus non rigorosum viam coactivam plerumque non patitur: ita pauperes via coactiva exigere nequeunt eleemosynas. Hoc tamen in definitione addere noluimus, tum quia necessarium non erat, tum quia legitima coactione uti licet aliquando in jure non stricto, ita pater etiam via coactionis exigit obedientiam a filio, cum tamen non habeat jus rigorosum, sed auctoritatem tantum; sed profecto, quando per punitionem dicitur filius cogi ad obediendum, hoc totum non tendit in commodum proprium exclusivum patris, sed ad bonum filii ut corrigatur. Nec proprie cogitur filius ad obediendum, cum obedientia non sit sine voluntate quæ non patitur coactionem; qui vero cogitur solvere debitum, puta pecuniam, ex stricta justitia, per operationem exteriorem quæ est ad alterum, etiamsi contra voluntatem ab ipso pecunia auferatur, vere compensat ad æqualitatem jus alterius, qui idem commodum habet ac haberet ex solutione voluntaria, manente tamen affectu injusto in illo qui voluntarie non solvit. — Dicitur via coactionis *legitima*, quia coactio semper fieri debet secundum leges existentes, et ita in statu societatis publicæ perfecte constitutæ, via juridica, auctoritate publica mediante, fieri debet (1).

(1) Les juristes civils ne donnent le nom d'*obligation* qu'à un devoir de justice stricte, et susceptible de devenir l'objet d'une coërcition extérieure. Ils donnent le nom d'obligation *civile*, à celle qui est sanctionnée d'une

2m. *Ita ut si non satisfiat exigentiæ, inferatur stricte dicta injuria, secundum omnimodam æqualitatem reparanda.* Violatio cujuscumque juris non stricti inducit quidem peccatum coram Deo, sed cum non violet connexionem illam et prælationem moralem quam habet proximus præ cæteris, in ordine ad rem in suam propriam utilitatem adhibendam, non facit injuriam stricte dictam, ex æqualitate reparandam. Ita filius qui non obedit patri peccat coram Deo, et aliquo modo etiam in patrem, sed cum pater imperet filio non in proprium commodum sed ad utilitatem filii, non est injuria stricte dicta et sufficit in posterum obedire, vel etiam pœnam subire et veniam precari, sed hæc omnia non compensant ex æquo, nec sunt commutatio cum inobedientia, sed potissimum medecinalia pro futuro. — Sola justitia, et stricte dicta quidem seu commutativa, inducit obligationem restituendi, ut porro infra videbimus. Hæc tamen, ut patet, addi non debebant in definitione.

25. Hac notione posita, statuimus jam principia generalia circa naturam et originem juris rigorosi, quæ simul notionem ipsam perfectius declarant. Illa principia serie propositionum breviter explicandarum exhibemus, quas notationibus discipulorum ulterius illustrandas relinquimus.

26. Propositio I. *Cum Deus sit αὐτο'Ων, latine (minus bene) Ens a se, alia vero omnia ab Ipso, habet jus strictum independens, illimitatum, supremum in omnem creaturam.*

Habet Deus essentialiter, vi essentiæ suæ, jus tum rigorosum, tum jus præcipiendi in supremo dominio innixum seu auctoritatem et jurisdictionem supremam, in res omnes. Omnia enim cum Ipso et solo quidem, exclusis cæteris, connexionem habent essentialem tamquam cum

manière complète par le droit positif, au moyen d'une *action*. L'obligation est simplement *naturelle*, quand elle n'est pas ainsi sanctionnée, malgré qu'elle soit susceptible de l'être. Elle peut donc être naturelle et civile en même temps; ou purement civile, si elle tire de la seule loi positive son existence et son efficacité. V. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français* etc., § 297.

factore suo, primo suo principio et ultimo fine. Utrumque jus est independens, cum Deus a nemine dependeat; est illimitatum, ab extrinseco scilicet, quia nemo potest illud restringere: sola divina perfectio, sapientia, sanctitas illud definiunt. Est adeo etiam supremum, et qua tale inalienabile et incommunicabile. Cfr. supra n. 14. — Inde non sequitur, quoties homini fit injuria, puta per furtum, etiam Deo stricte dictam injuriam fieri: quamvis enim Deus maneat dominus supremus, et ita in actu primo quasi et potestate fieri injuria possit in violatione juris homini plene, licet dependenter ab Ipso, concessi, non tamen vere et in actu secundo læditur jus Dei, in violatione bonorum plene concessorum dominio hominis.

27. Propositio II. *Creatura rationalis non est essentialiter subjectum juris sed participative, eo quod Deus ipsi aliquod jus strictum, aut jurisdictionem seu auctoritatem dependenter et participative a suo jure supremo, concedat.* Cfr. supra eumd. num. 14.

28. Propositio III. *Eo ipso quod Deus creaturam rationalem creet, ex jure naturæ prohibente injuriam, competit illi creaturæ jus strictum, ne alia creatura rationalis sibi in vita, bonisque omnibus, a Deo, ut propriis, concessis, absque legitima causa, noceat.*

Ita, sicuti ob dicta in propositione præcedente, nulla facta fuisset injuria Isaaco, si eum pater, jubente Deo, occidisset; ita ex ipsa lege naturæ jus strictum habebat Isaac ne pater ipsum, absque Dei voluntate, læderet.

29. Propositio IV. *Ex jure vero naturæ præcipiente, ante omnem hypothesim, contractus, etc., nullum jus strictum est alicui creaturæ, ad hoc ut alia creatura ipsi aliquid positive conferat.*

Ita parentes in filios habent ex jure naturæ auctoritatem quidem; et illa auctoritas regendi filios, utpote aliquod bonum proprium parentum, non potest absque legitima causa ab illis auferri, sine stricta injuria, ut patet ex propositione præcedente; sed illa ipsa auctoritas non est jus rigorosum adhibendi filios in suum proprium commodum, sed jus regendi in filiorum bonum. Vetat

enim dignitas naturæ humanæ ut fiat generantis, sicut irrationalia et inanimata fiunt producentis; generatio dat tantum jus jurisdictionis, quo parens gubernet prolem suam. — Homo, in extrema necessitate, habet quidem jus strictum ne quis eum impediat ab accipiendis necessariis ad sustentationem vitæ, juxta propositionem tertiam; sed non habet jus strictum ut alter ei conferat necessaria. Sed de hoc infra, Prop. VIII.

30. Propositio V. *Quod spectat jus rigorosum homini in bona temporalia: Deus ea bona concessit humano generi communiter, ita ut non magis uni quam alteri propria essent; sunt itaque, ex jure naturæ ante omnem hypothesim, communia illa bona communitate negativa, ita ut nemo exclusive habeat utilitatem et commodum quod afferunt; simul tamen idem jus naturæ a priori non prohibet quin propria individuis fiant, seu non sancit communitatem positivam quæ proprietatem excludat.*

Hæc explicabit discipulus, attendendo ad singula dicta, et rite distinguendo inter facultatem sibi rem appropriandi, et ipsum actuale jus proprietatis. — Quod autem dicitur: sunt itaque ex jure naturæ, *ante omnem hypothesim*, communia illa bona, dicitur quia diversæ fieri possunt hypotheses diversorum statuum in quibus genus humanum versari potest, ut videbitur in propositionibus sequentibus; in diversis autem statibus, pro diversis factis quæ intervenire possunt, diversa debet sancire jus naturæ, quamquam, imo *quia*, ipsum illud jus est immutabile.

31. Propositio VI. *In statu naturæ integræ, qualis fuit status supernaturalis in quo Adam creatus fuit, non fuisset necessaria neque conveniens divisio bonorum, sed mansissent communia communitate positiva, qualia fuerunt ex libera voluntate inter primos fideles Hierosolymitanos, et adhuc sunt inter perfectos, scilicet religiosos.*

Res facillime intelligitur. « Quoniam in eo statu terra affatim suppeditaret hominibus necessaria, neque ulla in eis esset inordinata affectio ad temporalia, qua unus in aliorum injuriam ac detrimentum aliquid sibi vellet usurpare. Si qua etiam cultura esset opus, illa exigua

esset et absque labore quasi animi gratia, nullusque ad eam renitentiam, aut aversionem ullam haberet: quo fit ut decens ac expediens tunc fuerit communis rerum possessio, qualis a Deo, ipsa rerum institutione, fuerat hominibus collata (1). » Propterea etiam non fecissent divisionem homines; nullo tamen modo asserimus eos non potuisse dividere bona, potuissent enim absque cujusquam injuria, non secus ac in statu naturæ lapsæ justissimis de causis, ut videbimus, factum est.

32. Propositio VII. *In statu vero præsente, naturæ lapsæ ac reparatæ, propter sequelas peccati non sublatas, sicut in statu naturæ puræ propter defectum naturæ fuisset, est conveniens et necessaria divisio bonorum; — adeoque in præsenti ordine ex ipsa rerum natura exsurgit proprietas, et, posito facto humano legitimo quo appropriatio facta fuerit, proprietas ipso jure naturæ sancitur.*

Probatur pars prior. « Quoniam ex una parte post peccatum [et idem cum aliqua proportione valet de natura pura: quæ enim nunc sunt in hoc genere miseriarum, de quibus agetur, pœnæ peccati, tunc fere fuissent defectus naturæ] terra, ut hominibus necessaria suppeditet, nimio eorum labore et sudore indigeat, ut experientia testatur... ex alia vero parte homines post peccatum [sicuti ex pura natura sua fere sunt] segnes et debiliores ad laborandum effecti sint, abundentque pravis affectibus et cupiditatibus; sane si tali hominum communitati essent omnia communia, nullus culturam et administrationem temporalium rerum propter laborem et molestiam, quam adjunctam habet, curaret; cum tamen singuli optimis quibusque rebus potiri vellent. Unde necessario sequeretur penuria et rerum egestas, orirentur rixæ et seditiones inter homines circa rerum temporalium usum, ac consumptionem, robustiores opprimerent debiliores, nullus in rebus publicis servaretur ordo, dum singuli se cæteris pares arbitrarentur, singuliquè proinde id muneris

(1) Lud. Molina, *De Justitia*, tract. II, disp. *20*, *1 conclus.*

sibi vellent, quod plus commodi et honoris, minusque molestiæ et difficultatis haberet, nullusque id subire vellet, quod laboriosum, sordidum et abjectum est, reique publicæ necessarium : ut ergo hæc omnia absurda tollerentur, unicuique demandata est cura et administratio propriarum rerum : atque ita expediens ac necessarium omnino fuit dividi rerum dominia, ut re ipsa divisa intuemur (1). »

33. Explicatur 2ª pars. Potius enim explicatione quam demonstratione indiget. Si igitur obligamur ad conservationem nostram, eaque requirit in præsente statu laborem, et usum rerum quæ simul aliis usui esse non possint, evidenter ex jure naturæ exsurgit proprietas, seu in præsente statu jus seu facultatem naturalem habemus aliquas res nobis appropriandi; imo necessitas seu indirectum præceptum naturæ est divisionis bonorum in genere, licet non sit in specie pro singulis obligatio naturalis. Sed hæc proprietas naturaliter inducit etiam proprietatem rerum immobilium, ipsius terræ unde res ad usum et sustentationem vitæ ceu fructus proveniunt. Nam secus dicendum esset vel culturam terræ et laborem non requiri ad fructus percipiendos, vel ea non esse opus hominis, vel ea disparere cum fructu percepto, vel reliquos tandem homines jus habere ad labores primi cultoris; sed hæc omnia absurda sunt et opponuntur factis evidentibus, et juri naturali quo singuli homines, independenter ab invicem, in proprium commodum suum laborant et fructus percipiunt.

Ut autem determinatio proprietatis, seu appropriatio alicujus rei determinato individuo fiat, requiritur evidenter aliquod factum humanum legitimum, non enim ipsum jus naturæ assignat alicui determinato rem in proprietatem, sed tantum, posito legitimo appropriationis facto, sancit proprietatem et prohibet eam a quoquam injuria violari. Hoc autem factum legitimum seu titulus proprietatis primævus est rei sive mobilis sive immobilis, negative communis, *occupatio*, quæ suppo-

(1) Molina, *ibid.*

nit intentionem eam faciendi suam, eam usurpandi in instrumentum laboris et usus ad sustentationem et commodum proprium.

Videtur tamen ex modo dictis requiri aliqua industria et labor in occupatione, ut sit proprietas *permanens* in ipsam *substantiam* rerum occupatarum, vi cujus possit occupans durante vita eas retinere, quasi signo proprietatis impresso, et aliis tradere, aliosque in possessione sibi consociare sive expresse, sive virtualiter ut pater filios secum viventes.

Quod autem sit legitimus ille titulus patet ex eo solo quod Deus in medium quasi projecerit bona humano generi, nec ullo modo ex jure naturæ prohibuerit appropriationem, et contra in præsente statu conveniens et necessaria sit appropriatio, ut probavimus. — Nihil tamen prohibet quin, historice loquendo seu de facto, rerum divisio saltem partialiter introducta fuerit auctoritate paterna, ut reipsa putamus factum ab Adamo, et a Noë post diluvium; vel etiam multiplicatis hominibus, in tota aliqua tribu seu populo, in qua bona remansissent communia, a principe ab illis electo; vel ita ut in occupatione etiam pactum aliquando intercederet, ut inter Abraham et Loth (1); sed hæc omnia non excludunt titulum ex natura primævum occupationis, qui usque nunc quoad bona nondum appropriata, suum valorem habet (2). — Sed de hoc titulo primitivo, sicut et de titulis derivatis, in specie, agetur in altera sectione, ubi de modis acquirendi dominium.

Scholion. De modo ac jure quo facta sit aut fieri debuit rerum divisio multum dissentire videntur AA., et certe haud modica confusio in his quæstionibus esse solet. Modus confusionis vitandæ, et conciliandi forte AA., in eo est, ut rite distinguamus quæstiones vere distinctas. Aliud nempe est quærere de divisione rerum in genere, aliud vero de appropriatione uni individuo, aut occupatione

(1) *Gen.*, cap. XIII.

(2) In hanc secundam partem Propositionis VII, utiliter leges Taparelli d'Azeglio, *Essai théorique de droit naturel*, tome I, nn. 398 et sqq.

territorii ab aliqua communitate. Deinde aliud est quærere quo modo et jure fieri potuerit vel debuerit divisio rerum, aut appropriatio uni; aliud quo modo et jure reipsa facta fuerit hujusmodi divisio, aut appropriatio. Ex supra dictis facile respondebis distincte ad varias illas distinctas quæstiones. — Unum animadvertendum adjicimus, AA. nempe satis confuse loqui de jure gentium in his quæstionibus: alii jus gentium fere cum jure naturæ confundunt, alii alio modo intelligunt.

34. *Corollarium*. Ex dictis habemus quantopere rationi adversentur qui proprietatem ut illegitimam damnant, et vel omnem divisionem bonorum excludunt, inducta communitate positiva coacta in republica sociali, vel æqualiter omnibus bona esse dividenda, majori adhuc impossibilitate, comminiscuntur; ut erant antiquitus *Apostolici* seu *Apotactui* i. e. renuntiatores, de quibus vid. Carrière, maj. opere *de Just.*, n. 22; recentius in Gallia *Sansimoniani* (1), *Fourieristæ* seu *Phalansteriani* (2), item Proudhon (3); et adhuc *Communismi* et *Socialismi* diversarum formarum assertores, qua de re legenda encyclica SS. Pii IX, *Qui pluribus* 9 nov. 1846, coll. Syllabo 1864, § IV; item SS. Leonis XIII, *Quod apostolici muneris* 28 dec. 1878, et cfr. Gury, nn. 527 et sqq. Præterea hæc portentosa commenta, etiam sub solo respectu errorum circa proprietatem, fidei dogmatibus opponuntur. In ipso enim Decalogo damnantur, et singulis fere paginis tum Veteris tum Novi Testamenti.

Quæ vero ex Sacris Literis vel SS. Patribus objiciuntur, nullam vim habent. Ita S. Augustinus in Epist. 157,

(1) Sic dicti ab nomine eorum antesignani comitis Claudii Henrici de Saint Simon, qui vixit in altera parte sæculi XVIII, philosophus scholæ d'Alambert, et non debet confundi cum pluribus aliis ejusdem nominis. Vid. *Biographie universelle.*

(2) Auctor sectæ erat Fourier, somniator gallus, coævus de S. Simon; communitates socialisticæ quas fundare conabatur designabantur nomine phalanstère, et adeptæ constituebant la phalange. Vid. *Biographie universelle.*

(3) Qui non dubitavit asserere: « La propriété, c'est le vol. »

fuse hanc nostram doctrinam prosequens, respondet difficultati, inter alias, ex Luc. XIV, 33: *Qui non renuntiat omnibus quæ possidet, non potest meus esse discipulus;* quæ verba ita intelligenda dicit, ib. n. 34: « ut paratus sit, quemadmodum parentes et filios et fratres et uxorem, hoc modo et istas (divitias) relinquere, si talis conditio proposita fuerit, ut nisi dimisso Christo, eas habere non possit. » Ad difficultatem ex communismo voluntario in ecclesia Hierosolymitana, respondebis ex Propositione VI. — Eadem propositio declarat verba S. Clementis, qui loquens historice, attento statu integritatis, supernaturali, in quo Adam conditus fuerat, dicere potuit: « Communis usus omnium quæ sunt in mundo, omnibus esse debuit, sed per iniquitatem, alius dixit hoc esse suum, et alius istud, et sic inter mortales facta est divisio (1) ». Quoad plures alios textus Patrum, qui primo intuitu duri et difficiles videntur, ubi potissimum de obligatione eleemosynæ loquuntur, vide propositionem sequentem.

35. Propositio VIII. *Illa appropriatio, ab una parte non est ita absoluta ut qui non possident non retineant jus strictum ad sibi arripienda necessaria vitæ sustentandæ; nec ab altera parte excludit obligationem charitatis ultro seu positive conferendi indigentibus partem bonorum.*

Pars prima patet ex ipso ordine naturali et fine ad quem bona temporalia homini sunt concessa. Qui ergo prohibet proximum in extrema necessitate positum, ne sibi necessaria sumat, peccat non tantum contra charitatem sed contra justitiam, juxta Prop. III.

Pars secunda. Hic sermo est de obligatione charitatis, nam qui non impedit proximum ne accipiat id ad quod sumendum jus strictum habet, sed tantum non dat, non violat jus strictum, juxta Propositionem IV, sed tantum debitum generale charitatis. Hac de re, vide explicata in tr. *De Charitate*, ad nn. 479 et 480, quæ

(1) In cap. *Dilectissimis*, 2, XII, qu. 1.

hic inserta habeantur; ibidem difficultatibus satisfit, quæ adversus legitimitatem proprietatis deduci possunt ex SS. Patribus, præceptum eleemosynæ urgentibus.

36. Propositio IX. *Tandem fieri potest, ut posito facto humano sive libero hominis se obligantis sive non liberô, homo in alterum hominem, id est in ejus operas, habeat jus strictum, non tantum ne ipsum impediat alter aut lædat, sed ut positive ei serviat.*

Explicatur. Dicitur fieri posse ut homo habeat jus strictum *in alterius operas*, non vero proprie in hominem, quia repugnat nobilitati humanæ naturæ, ut sit res alterius hominis, solus Deus est hominis proprietarius; sed cum homo habeat dominium suarum operationum, potest non tantum operam locare alteri contractu, sed etiam potest in perpetuum quoad operas subjici et servire alteri, qui jus in eas strictum habeat, et de eis ut proprietarius disponat; eas vendat tertio, seu servum *qua talem*, non ut hominem alteri vendat; eumque puniat, servatis tamen legibus, quod quidem periculosum sed a priori injustum dici nequit. Nihil potest ex jure naturæ deduci adversus hujusmodi amissionem libertatis. Videtur tamen a jure positivo in determinatis adjunctis prohiberi posse, lege positiva ita restringente permissionem juris naturæ.

Hoc clarius apparet, inspectis titulis legitimis quibus inducatur servitus. Potest induci vel *facto libero hominis* renuntiantis suæ libertati, vel ad inopiam sublevandam, vel ad solvenda debita, etc. Vel potest induci facto non libero ut *jure belli*; vel *propter delictum*; vel etiam *nativitate* ex servis, quocumque titulo servi facti sint, potest legitime ex certis adjunctis fieri ut filii sequantur conditionem parentum.

Est itaque stricte dicta servitus ex dictis: status perpetuus subjectionis in quo homo pro alimentis, vestibus et habitatione, omnes suas licitas operas alteri homini præstare tenetur. Quoniam res parum practica est, non insistimus quæstionibus ab antiquis propositis: num et quando liceat servis fugere, etc. Cf. Lugo, disp. VI, n. 28.

Ecclesia servitutem, ita intellectam, non damnavit, sed, sicut religio Mosaïca eam quoad rigorem et durationem temperaverat, Ecclesia semper quæcumque modum legitimum excederent, reprobavit, et eam paulatim et sapienter abrogandam suscepit, qua de re vide Carrière, *De Justitia*, compend. (edit. belg.), n. 22.

37. *Corollarium generale* deducere possumus: nullum debitum positivum strictæ justitiæ inter duos homines exsistere posse, nisi intercedente aliquo facto, i. e. vel 1° contractu, aut alio facto inducente obligationem; vel 2° aliqua actione qua jus strictum alterutrius saltem materialiter violetur.

CAPUT II.

DE SPECIEBUS JURIS RIGOROSI.

38. *Nota prævia de modo loquendi.* Quum apud diversos Auctores idem nomen diversa non raro designet, aut unum idemque nomina diversa, lector attendat apud singulos Auctores, ubi notiones exponunt, quæ ipsi nomina rebus imponant, ne confusioni et ineptæ interpretationi detur locus; quod et in hac re nostra valet. Nos modum loquendi usu introductum sequimur, etiam ibi ubi forte nomen aptius imponi posset; ubi vero plura sunt nomina usualia, ibi quod nobis magis aptum videtur, eligimus; quo facto constanter eumdem loquendi modum, uti oportet, servamus.

39. Triplex apud Auctores communitur occurrit divisio seu distinctio juris rigorosi: 1ª fit ratione subjecti, prout hoc est vel respublica qua talis, vel privatus homo, simul et ratione originis juris seu connexionis illius moralis in qua jus fundatur, prout vel indirecte ex potestate jurisdictionis exercendæ in bonum commune, vel directe oritur. Et hæc distinctio est in jus altum seu *dominium altum*, et jus seu *dominium humile* seu bassum. 2ª Fit ratione modi exsistendi illius connexionis

moralis in qua jus fundatur, prout vel hic et nunc, actu exsistit; vel tantum debet esse sive nunc sive in futuro. Et hæc distinctio est in *jus in re* et *jus ad rem*. 3ª Est subdivisio juris in re in *plenum* et *semiplenum* pro majore vel minore amplitudine et extensione illius juris. De singulis breviter, missis reliquis distinctionibus quæ minoris momenti sunt, aut facile ex ipso nomine intelliguntur.

ARTICULUS I.

DE DOMINIO ALTO, ET HUMILI.

40. Est itaque jus seu *dominium humile: potestas quæ personæ privatæ physicæ, vel morali qua privatam personam agenti, directe competit, absolute disponendi de quibusdam rebus in proprium commodum*. Explicatur ex supra dictis.

41. Jus vero altum seu *dominium altum* est: *facultas quæ reipublicæ qua tali competit disponendi, in casibus necessitatis, de bonis suorum civium, non ut proprietarius absolutus et directus sed in quantum id postulat bonum commune, et indirecte vi scilicet sui juris jurisdictionis, quo potest et debet consulere bono communi.*

Dicitur: reipublicæ *qua talis*, ut melius intelligatur non agi de jure directo proprietatis quod habere potest respublica, *ut persona privata*, in bona quæ dicuntur: *le domaine de l'État.*

Dicitur: *in casu necessitatis,* quia jus altum non oritur nisi indirecte ex jure administrandi rempublicam, quæ administratio potest tamquam *necessarium* medium ad finem, aliquando expetere jus disponendi de bonis civis particularis. Unde si necessitas cesset, antequam res, puta domus, quam Status accepit in necessitate, destruatur vel alienetur, ea redit pleno jure ad suum dominum.

Dicitur: *non ut proprietarius absolutus sed in quantum id postulat bonum commune.* Proprietarius enim absolutus disponit de rebus suis quando vult et sicut vult.

Status non habet jus altum nisi ratione boni communis, in casu necessitatis.

Quod additur: *non ut proprietarius directus, sed indirecte,* jam sufficienter explicatum fuit.

Quod tamen illud jus reipublicæ, licet indirectum, sit tamen jus rigorosum et objectum justitiæ commutativæ, ita exponit Lugo: Quia jus illud reipublicæ « fundatur in connexione quam habet cum bonis subditorum: quæ connexio, licet non sufficiat ad fundandam prælationem, qua respublica possit absolute convertere res illas in propriam utilitatem tanquam suas: sufficit tamen ad fundandam prælationem in casu necessitatis communis, in qua possit eas res convertere in utilitatem propriam, quantum necesse est ad subveniendum communi necessitati.

» Unde adverte obiter, hunc esse unum ex casibus particularibus, in quibus ille qui non est dominus simpliciter rei, potest vendere et transferre in emptorem dominium simpliciter et formale quod ipse non habet; et ideo appellamus illud dominium eminentiale seu causale, quatenus potest in emptore producere dominium formale et actuale. Ratio autem est, quia habens dominium altum, seu jus illud eminentiale, etiam non posset absolute convertere illam rem pro libito in utilitatem propriam sicut si esset sua; potest tamen illa uti quatenus necesse est ad talem finem necessitatis præsentis; unde sicut ad eum finem potest destruere domum... si id necessarium est ad eum finem; ita potest rem illam vendere quæ est quasi destructio moralis: non posset autem illam vendere, nisi dando emptori proprie et simpliciter dominium rei: quare licet venditor tunc non sit formaliter dominus, potest tamen facere emptorem dominum proprie et formaliter, quia totum id necessarium est ad necessitatem præsentem (1). »

42. Quod exercitium hujus juris alti attinet, ex dictis intelligitur illud 1° non obtinere nisi in casu necessitatis;

(1) *De Justitia et Jure*, disp. I, sect. 1, n. 9.

2° non excedere rationem necessitatis; 3° damna ex exercitio illius juris privatis orta, quantum fieri potest esse resarcienda. Hæc expropriatio vocatur *pour cause d'utilité publique*, vid. Constit. Belg., art. 11, et leges cit. apud Delebecque et Hoffmann, ad aa. 544 et 545 Cod. civ.; et confundi nequit hæc expropriatio cum illa quæ dicitur *expropriation forcée*.

ARTICULUS II.

DE JURE IN RE ET DE JURE AD REM.

43. Hæc distinctio summi momenti est in materia justitiæ.

Jus in re dicitur: *quod quis habet in illa bona quæ hic et nunc ipsi moraliter annectuntur in proprium commodum.* — Unde ad illud constituendum tria requiruntur, duo ex parte objecti illius juris, et unum ex parte ipsius connexionis moralis seu tituli in quo fundatur illud jus: 1ᵐ est ut bona quæ sunt objectum illius juris *actu exsistant*, evidens enim est quæ non exsistunt non posse *hic et nunc* alicui devinciri in proprium commodum; 2ᵐ est ut sint *in se et in individuo determinata*, et ab aliis etiam ejusdem speciei distincta, sine illa determinatione nullum determinatum vinculum cum illis præcise bonis; 3ᵐ est ut non modo ex stricta justitia debeantur, sed talis sit titulus fundans jus strictum, vi cujus *hic et nunc* in proprium commodum illius qui dicitur habere jus in re, illa bona ipsi devinciantur. Totum declarabitur exemplis.

44. *Jus ad rem* illud est: *quod quis* (*creditor* dictus) *habet erga personam debitoris in bona, quæ ipsi hic et nunc non annectuntur in proprium commodum, sed debent seu postulant ex justitia annecti sive nunc sive in tempore futuro.*—Unde ad illud constituendum requiritur 1° *positive*, ut res quæ est objectum juris ad rem, sit debita ex ti-

tulo justitiæ; 2° *negative*, ut titulus fundans jus strictum, *non sit talis ei cujus res hic et nunc* alicui in proprium commodum annectatur. Deficiente itaque una ex tribus conditionibus ad jus *in re* requisitis, manente vero titulo justitiæ strictæ, jus erit *ad rem*. Explicabitur exemplis.

45. Ex hisce notionibus, possumus ulterius deducere discrimen inter utrumque jus: *in re* et *ad rem*, eorumque relationem ad invicem.

Discrimen essentiale est quod *jus in re* dat facultatem legitimam rem *statim* in proprium commodum deducendi, si de jure in re in rem corporalem agatur; aut *statim* jus aliquod in proprium commodum exercendi, si de jure in re in jus incorporale agatur; adeoque jus in re semper perfectum est in ratione juris. *Jus* vero *ad rem* numquam *præsentem* rei fruitionem aut juris exercendi potestatem *expeditam* confert, sed semper aliqua re indiget ut hujus juris possessor re sibi ita devincta actu potiri possit, vel enim tempus aliquod requiritur, vel actio aliqua denuo intervenire debet. — Exemplis applica.

Jus ad rem itaque ad jus in re ita refertur, ut sit *jus ad jus in re*, i. e. jus habendi aliquod jus in re quod nondum hic et nunc habetur, sed vel post aliquod tempus vel interveniente aliqua actione, ex stricto jure habebitur, dum hic et nunc tantum debet haberi. Adi exempla.

46. Ex illo primo discrimine, oritur aliud discrimen, « quod jus in re in quantum jus ipsum consideratur, in obligationibus positivis aliorum numquam fundatur: jus ad rem fere semper. Jus enim quod habeo ad res meas minime in obligationibus positivis aliorum fundatur; nemo enim teneri potest illud mihi præstare quod jam mihi adnectitur in meum proprium commodum, sed solummodo ab omni violatione mei juris abstinere; aut rem meam injuste detentam mihi reddere, quod nullo modo jus meum mutat aut perficit. Econtra jus ad rem semper in obligationibus positivis fundatur, exceptis casibus in quibus solo lapsu temporis in jus in re con-

vertitur (1). » Magna enim ex parte provenit ex contractu, vel damnificatione injusta. Consule exempla.

47. Ex natura utriusque juris sequitur *per se* quod jus in re pariat *actionem realem* (zakelijke rechtsvordering), jus vero ad rem actionem *personalem* (persoonlijke rechtsvordering) tantum. Explicatur.

Actio heic intelligitur facultas prosequendi in judicio jus suum.

Actio *realis* (*revendication*) est quæ rem ipsam respicit et eam restitui exigit a quovis possessore sive bonæ sive malæ fidei ad quem devenerit.

Actio *personalis* est ea quæ personam respicit, quam implere contractum suum, aut damnum injuste illatum resarcire cogit.

Actio etiam *mixta* dicitur si et rei ipsius restitutionem et damni reparationem prosequatur.

Ex ipsa notionis juris in re et juris ad rem, et actionis realis et personalis, assertum satis intelligitur.

Dicitur tamen *per se*, quia, ut notat Crolly (2), non ita necessario jus in re parit actionem realem, ut talis actio quoad formam, i. e. vi cujus directe exigitur res ipsa, a lege naturæ *præscribatur*, sufficit enim aliqua actio vi cujus uniuscujusque jus vindicari possit; et ita quando de rebus mobilibus agitur, id ordinarie saltem per actionem personalem fieri potest, est tamen omnino consonum naturæ ut res ipsa vindicari possit, aut si res fuerit deteriorata, rem ipsam simul cum restitutione damni per actionem mixtam exigere possit qui jus in re habet. Unde hac in re, non solum jus naturæ sed et leges positivæ inspiciendæ sunt. Ita lex civilis juste aliquando transfert dominium rei in alium, ut v. g. per emptionem in nundinis publicis (3), quo casu deficit omnino actio realis.

(1) Crolly, in opere egregio: *Disputationes theologicæ de Justitia et Jure, ad normam juris municipalis britannici, et hibernici conformatæ*, num. 154.

(2) Ibid., num. 159.

(3) De hac tamen lege civili utrum in conscientia obliget ad transfe-

48. In jure civili nostro conformiter ad naturam, adstruitur pro jure in re actio realis, et pro jure ad rem actio personalis, ut notant Jurisperiti. Ita Aubry et Rau (1): « Celui auquel appartient un droit réel, peut en poursuivre l'exercice sur la chose même soumise à ce droit, et contre tout possesseur ou détenteur de cette chose. Au contraire, celui qui n'est investi que d'un droit personnel, c'est-à-dire le créancier, ne peut l'exercer que contre la personne obligée à la prestation, c'est-à-dire contre le débiteur. »

Sed sedulo inspiciendum quænam jura realia agnoscat jus civile nostrum, qua de re suis locis (2).

49. Iidem Auctores, eod. loc. indicant aliud adhuc discrimen, item attento jure nostro, inter jus reale et personale, ut vocant: « Lorsque plusieurs personnes ont, à des époques différentes, acquis sur une chose, soit le même droit réel, soit des droits réels différents qui se trouvent en collision l'un avec l'autre, le droit acquis antérieurement l'emporte, en principe, sur le droit acquis plus tard. Au contraire, en cas de collision de divers droits personnels contre un même débiteur, aucun des créanciers ne jouit, en thèse générale, d'un droit de préférence. »

ARTICULUS III.

DE JURE SEU DOMINIO PLENO, ET NON PLENO.

50. Tertia distinctio est juris in re in *jus plenum* (vollen eigendom) quod etiam perfectum dicunt, et *non plenum* seu semiplenum seu imperfectum, pro majori amplitudine et extensione sua.

rendum dominium, an vero actionem neget mere pro foro externo, controversia est de qua infra.

(1) *Cours de droit civil français* etc., § 172.

(2) Cf. Aubry et Rau, loc. cit.; sedulo tamen attendas, ad mutationes quæ in Belgio per leges factæ fuerint, quas invenies apud Delebecque et Hoffman, *Les cinq codes en vigueur en Belgique, avec les modifications introduites* etc.

Jus plenum accurate definitur ab auctore cit. Crolly (1): « *Potestas moralis pro libitu de re ipsa cujus aliquis dominus est disponendi, ea in proprium commodum utendi, omnesque alios et a re ipsa, et ab ejus usu excludendi sine injuria alterius, nisi illa potestas lege aliqua ex justitia obligante, absque translatione tamen ullius partis dominii in alium, restringatur.* » Explicatur.

Pro libitu de re ipsa disponendi, i. e. alienandi, mutandi, destruendi.

Ea in proprium commodum utendi, nempe percipiendi ex ea quidquid utilitatis percipi queat.

Et a re ipsa, et ab ejus usu excludendi, scilicet alteri cuicumque interdicendi quavis re aut actione quæ ipsum in dispositione, et usu ac fruitione, turbare possit; et ad hoc media necessaria adhibendi.

Additur tamen: *sine alterius injuria*, quia, etsi homo jure pleno in re potiatur, prohibetur tamen rebus suis uti cum injuria proximi, ex ipso jure naturæ. Sed in hoc, ut patet, nulla est restrictio dominii seu juris pleni: non enim minus habet plenum dominium, gladii dominus, quia eo uti nequit ad occidendum injuste alterum.

Nisi illa potestas... restringatur. Heic quæstio moveri potest, quomodo adhuc sit plenum jus, si ita restringatur. Sed advertenda sunt verba 1° lege aliqua, *ex justitia obligante.* Ita qui vino utitur suo ad se inebriandum, non committit injustitiam, non enim lex quævis dominium restringit; sed ergo, dices, si lex ex justitia obligans dominium restringat (2), jam non est jus in re ple-

(1) Op. cit., n. 168.

(2) Lex heic intelligitur tum lex naturalis, sive immediate per se, sive mediante facto posito ab homine, tum lex positiva. Unde ratione originis triplex distinguitur restrictionis hujusmodi species: 1° restrictio *legalis*, qua legislator civilis vi dominii alti non usurpat quidem nec transfert sed simpliciter limitat jus in re; quæ limitationes dicuntur minus bene *servitudes légales* (v. infra de servitute reali), quia non sunt fractiones dominii sed status normalis et limites legales omnis proprietatis. (Eodem modo vi legis potest cessare proprietas, revocatione, rescissione etc., sive retroactive sive non.) 2° Restrictio *facti*, qua dominus facto proprio restringit jus suum, et hæc est vere juris ablativa et translativa. 3° Restri-

num. At, quæso, attende 2° verba addita: *absque translatione tamen ullius partis dominii in alium*. Ex quibus patet restrictionem hanc non esse juris *ablativam*, sed exercitii ejus *impeditivam* tantum. Nullam partem juris aufert a domino ut transferat ad alium in hujus commodum; sed propter rationes sapientissimas impedit dominum ne certis in adjunctis jure suo utatur. Et triplex quidem est ratio hujusmodi legis restrictivæ, potest enim ferri vel *a) intuitu ipsius domini*, ad hæc referuntur quæ apud omnes gentes statuta sunt de minorennibus, pupillis, etc.; vel *b) intuitu boni communis*, sive ad securitatem et salubritatem publicam, sive ad conservationem et amplificationem facultatum nationis, sive ad prudentem administrationem rerum publicarum promovendam; vel *c) intuitu proximi*, ut illius jura intacta serventur, huc spectant quæ de vicinis et contiguis statuuntur regulæ, quæ omnes fundantur in hoc principio, quod exercitium juris nequit nocere juri alterius.

51. Jus in re *non plenum* est: *facultas moralis de re disponendi, vel ea utendi, vel fruendi, non vero omnes alios et a re ipsa et ejus usu et fructu perfecte et in perpetuum excludendi, quoniam ea aliqua ex parte alligatur alteri in proprium commodum.*

Facile intelligitur jus in re plenum in varias *fractiones* hujusmodi dividi posse: ita qui jus plenum habet domus, potest alteri concedere jus utendi, i. e. habitandi, quo facto jam neuter jus plenum habebit.

Jus in re non plenum ulterius distinguitur in *directum* et *indirectum*. *Directum* est illud quod quis habet in ipsam rei substantiam, non vero in ejus commoda et

ctio *juris*, quæ oritur ex parte alterius in casu *conflictus jurium*. Item ratione objecti sui, distinguuntur variæ species restrictionum, prout vere limitatur extensio juris, ita ut jam non sit plenum; vel limitatur tempus, cum jus sit de se perpetuum, ita per conditionem resolutoriam; vel limitatur exclusivitas per coproprietatem. — Quoties autem non aufertur aliqua fractio juris in re quæ ad alterum transferatur, manet *jus plenum*, ut explicatur in textu.

fructus. *Indirectum* contra seu *utile* est illud quod quis habet non in rei substantiam sed in ejus commoda et fructus tantum. Non tamen eo sensu *directum* dicitur *separatum ab utili* quasi omni utilitate careret, debentur enim ratione juris illius directi varia obsequia et homagia, sed quod careat utilitate fructuum.

52. Sed antequam de variis speciebus dominii utilis ulterius agamus, oportet verbum interjicere de significatione et usu vocis *dominii* quæ ab omnibus adhibetur ubi de jure in re agunt, sicut et nos uno alterove loco ea jam usi sumus.

Dominium itaque generatim est quævis potestas quæ alicui qui *dominus* vocatur competit in res vel personas. Unde generalissimo sensu sumitur pro jure tum jurisdictionis, tum magis proprie pro jure strictæ justitiæ. Et ita dicitur dominium jurisdictionis, et (sensu magis proprio) *dominium proprietatis*. — Cum autem vox dominium possit sumi vel *objective* pro ipsa re propria seu proprietate, vel *subjective* pro jure proprietatis, melius hoc altero sensu sumitur. — Cum vero jus proprietatis sit jus in re et non jus ad rem, quod tantum est jus obtinendi jus aliquod proprietatis, dominium idem est ac jus in re. — Cum tandem jus in re sit vel plenum vel non plenum, meliori autem jure dominus sit qui jus plenum habet, jus in re plenum dicitur *dominium* sine addito; jus vero non plenum, quod est vel directum vel indirectum seu utile, dicitur *dominium directum* vel *dominium utile*. Si tamen aliquando jus non plenum dicatur sine addito dominium, intelligi debet dominium directum, quia plus habet de dominio quam dominium utile: « nam dominium sonat jus radicale, et ex quo oriuntur, seu cui subordinantur alia jura: dominus autem directus habet jus magis radicatum, quam usufructuarius, emphyteuta, etc. Primo, quia regulariter ab ipso dimanat jus quod habet usufructuarius, et non contra. Secundo et principalius, quia habet jus magis firmum, nam ususfructus in multis casibus debet redire ad dominum directum, et non e contra. Denique, quia cum non possit appel-

lari dominus fructuum, et aliunde habeat aliquod jus et dominium, oportet quod dicatur dominus proprietatis, seu rei ipsius, ex qua oriuntur illi fructus (1). »

53. Pergamus jam dicere quædam in specie de jure in re seu dominio, tum pleno, tum non pleno indirecto seu utili. De dominio autem directo nihil addendum est, cum nihil sit aliud quam jus in re quod remanet ex pleno dominio, cui detrahitur aliquod dominium utile, adeoque utriusque his explicatis, explicatur et illud. Ob eamdem rationem, non est cur de jure ad rem in specie sermo habeatur, cum nihil aliud sit quam jus habendi aliquod jus in re. — Sed quoniam præscriptiones juris civilis jam intervenient, et maximam partem in materia justitiæ leges civiles versantur, hic sese offert quæstio de obligatione legum civilium, quam breviter ex tractatu *de Legibus* recolligere oportet; vid. vestram *Theologiam moralem fundamentalem*, nn. 137-153, coll. diss. nostra *de Dubio solvendo in re morali*, part. III, sect. 2. Hujus quidem loci non est ea ex professo exponere, cum merito reputentur cognita; attamen cum tanti momenti quæstio sit, speciale opusculum composuimus in ordine præsertim ad tr. *de Justitia* penitius explicandum theologice, *Étude de Théologie morale sur l'obligation en conscience des lois civiles*; ad hoc opus continuo recurrere licebit, majoris declarationis gratia in rebus difficilioribus ubi dubium circa obligationem alicujus legis civilis oritur.

Hisce dictis, jam attento jure nostro, absolvamus quæ 1° de dominio pleno, 2° de variis speciebus dominii utilis sunt addenda.

ARTICULUS IV.

DE DOMINIO PLENO SEU JURE PROPRIETATIS IN SPECIE.

54. Ex ipsa notione generali intelligimus extensionem illius juris *a quantum ad objectum suum*. Extenditur nempe ad objectum *totum*, cum omnibus suis partibus

(1) Lugo, *De Justitia*, disp. 2, sect. 1, n. 9.

et accessoriis. *Cujus est solum, ejus est usque ad cœlum :* « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous, » art. 525. Accessoria possunt dupliciter intelligi, ea quæ jam partes minus principales ipsius rei constituunt vel virtute jam continentur in re ut fructus et producta, aut ea quæ aliunde ab extrinseco rei accedunt. De his ultimis heic non agimus, licet enim proprietarius etiam horum dominium *acquirat*, non tamen *habet* saltem virtualiter, vi proprietatis ipsius rei. Ibi nempe intercedit novus titulus, jus nempe accessionis, de quo agetur infra ubi de modis acquirendi dominii. Jus tamen ad fructus et producta reducit lex nostra etiam ad jus accessionis, sed improprie loquitur. Hoc igitur jus percipiendi fructus et producta, quod sub jure accessionis immerito reducit Codex, est ipsum jus utendi et fruendi, de quo in notione supra posita.

Itaque *b/ quantum ad attributa*, complectitur dominium plenum α/ jus disponendi, scilicet mutandi vel destruendi, alienandi, cæteros excludendi et revendicandi ; ε/ jus utendi ac fruendi.

55. Jamvero, quid *in sensu legali* intelligitur per *fructus* et *producta?* Possunt enim idem significare sensu extenso, et sensu naturali et strictiore diversa. Sed in sensu legis nostræ fructus sunt : quidquid res quovis modo producit plus minusve *periodice* (les revenus). Producta sunt quidquid producitur præter fructus ita intellectos. Hæc quidem omnia tum fructus tum producta sunt proprietarii (art. 546, 547) ; at distinctio illa magni momenti est ubi agitur de juribus domini directi et usufructuarii, ut infra videbimus.

56. Ut hoc jus utendi ac fruendi in proprietario *pleno*, de quo solo loquimur, sicut et lex in art. 546 et 547, bene intelligatur, quædam sunt notanda :

1. Eo ipso, quod proprietas includat dominium fructuum, jam sequitur dominum revendicantem fundum seminatum a quovis bonæ vel malæ fidei, fieri dominum fructuum si fundus ipsi adjudicetur. — Attamen fit

restrictio in art. 548, sive tertius ille fuerit bonæ vel malæ fidei, lex non distinguit.

2. Principio generali fiunt quædam exceptiones in lege, primo quidem, in gratiam *possessoris bonæ fidei*, art. 549, 550. Qua de re verbulum nunc dicendum est. Et præterea aliæ exceptiones sunt in art. 427, 928, 972, 1014, de quibus suis locis.

57. Breviter itaque agamus de juribus quæ lex concedit possessioni. *Possessio* generali sensu est *merum factum detinendi rem sub sua potestate*, sive jure sive injuria. Non est itaque jus sed factum, neque est modus seu titulus acquirendi se solo, cum sit factum merum non juridicum, imo possit esse injustum. Distinguitur possessio rei alienæ, in possessionem bonæ, malæ et dubiæ fidei. — Sedulo autem notandum est, nos unice nunc loqui de jure quod concedit possessori rei alienæ relate ad fructus illius *lex nostra civilis*, et quo sensu jus illud sit intelligendum. Quæstio enim generalis, inspecto nempe simul jure naturæ, quid retinere possit, quid restituere debeat in conscientia possessor rei alienæ, spectat ad tertiam hujus tractatus partem de restitutione.

I. DE POSSESSORE BONÆ FIDEI.

58. 1° Quæritur quis sit in hac materia, sensu legali, bonæ fidei; seu in quo consistat *in hac materia* bona fides *juridica*; abstrahendo a bona fide *theologica*, quæ illius est qui quovis modo sincere et inculpabiliter aut sine notabili culpa putat se possidere formaliter saltem juste.

Bona fides heic est persuasio possessoris se esse proprietarium vi tituli translativi proprietatis, probabiliter etiamsi putativi, cujus ignorat, ignorantia juris vel facti, vitia omnia; et quævis hæc sint, lex non distinguit. Aliter de bona fide juridica in ordine ad præscriptionem dicendum ex art. 2267. — Cf. Aubry et Rau, § 206, ubi notant, non tamen valere titulum nullum, qua contrarium prohibitioni ordinis publici. Et addunt: « La bonne foi doit être exclusivement appréciée dans la personne du

possesseur, qui prétend avoir fait siens les fruits par lui perçus, sans égard à la possession de son auteur. »

Porro, quamquam aliqui contradicunt, bona fides præsumitur, nec a possessore probari debet nisi fundetur in errore juris, aut nonnisi putativus titulus allegetur.

59. 2° Quid concedit lex nostra possessori bonæ fidei, et quo titulo id concedit? *a*/ Concedit cujusvis rei *fructus* sensu legali stricto, et solum jam *perceptos*, id est, pro fructibus naturalibus *decisos*, pro civilibus, qui percipiuntur quasi singulis diebus, *elapsos (échus):* et perceptos quidem durante bona fide seu nondum cessante ignorantia. Qua in re iterum discrimen est cum præscriptione. *b*/ Titulus proprie juridicus nullus est, cum possessio sit merum factum, nullum jus fundans. Motivum legis est æquitatis ratio: solent homines fructus (revenus) insumere, unde gravissimum onus esset possessori bonæ fidei, illos post longos annos reddere; dum contra proprietario non sit tantum gravamen eos non habere, siquidem habitos consumpsisset; cæterum si culpa quædam sit, tota est ex parte proprietarii, qui negligentia suam rem penes alium reliquit. — Ex his obiter notemus rationabilius statuisse jus Romanum fructus *consumptos* non debere restitui, potius quam *perceptos*.

60. 3° Quænam est hujus dispositionis legis vis, an solum negat recursum seu actionem in foro externo, an vero est translativa proprietatis ita ut, stante *simul* cum bona fide juridica etiam bona fide theologica, vere fructus illi fiant possessoris? De intentione legis utrimque disputant Auctores. Cum autem certo æqua sit translatio dominii, saltem quoad fructus *consumptos*, possessor bonæ fidei tum juridicæ tum theologicæ, nitens probabili sententiæ, non deberet illos restituere, nec etiam eumdem damnaremus retinentem *perceptos* non consumptos. Posset vero proprietarius tum hos potissimum, tum illos privatim repetere, et quod restituitur juste accipere, nisi interveniat judicis sententia cum cogentis ad fructus relinquendos possessori, utpote nixus sententiæ probabili oppositæ, dicentis legem tantum actionem in foro externo negare.

Bene adverte in possessore requiri bonam fidem theologicam, id est, veram in conscientia, et non tantum quæ non possit probari in foro externo falsa, simul vero et juridicam, secus non posset uti privilegio legis eam exigentis.

II. DE POSSESSORE MALÆ FIDEI.

61. Ipsi nihil competit in conscientia, neque vero etiam coram lege civili, ex qua debet restituere rem cum omnibus productibus sensu generali, sive perceperit, sive ex negligentia etiam non perceperit, deductis tamen impensis. — Si rem ipsam præscriptione acquisierit, nihil reddere debet; sed de valore præscriptionis in conscientia, alio loco dicendum est.

Nihil addendum est de possessore *dubiæ fidei*. Cum dubia fides *juridica* nulla sit: bona enim fides præsumitur, donec probetur mala; vel si bona fides probari debeat, nec probetur ut oportet, mala fides habetur.

ARTICULUS V.

DE PRÆCIPUIS SPECIEBUS DOMINII UTILIS IN PARTICULARI.

62. Agitur de speciebus dominii utilis, quæ in jure nostro occurrunt. Omnes illæ species vocari possent nomine generico *servitutum*, quia res, manens res domini directi, alteri quasi servit aliquo modo; et ita distingui possent servitutes *personales*, quando res alicujus alteri *personæ* servit; et *reales* (1) quando rei alterius seu personæ qua domino rei servit. Et sic res vocabantur ante Codicem civilem ortum. At legislatores galli ex amore libertatis (!) et horrore servitutis *mere*

(1) Licet jus in re merito jus reale vocetur, et jus ad rem jus personale, noluimus tamen supra has denominationes usurpare, quia jus in re, semper quidem reale ex parte objecti, potest ex dictis esse personale ex parte subjecti. Quando igitur ususfructus, etc., excepta servitute seu *service foncier*, jura realia dicuntur, id est dicere ex parte objecti, seu idem ac jus in re, ut distinguantur a jure ad rem quod est personale ex parte objecti simul ac subjecti.

personalis (esclavage, servage), solam servitutem realem nomine *servitude* designarunt, reliquas species nomine *droits de jouissance* appellantes, usumfructum nempe, usum, etc.

§ I.

De usufructu.

(Code civil, aa. 578-624 (1).)

63. Nequaquam possumus, ut facile intelligitur, integram tractationem juridicam de hisce speciebus dominii utilis exhibere, sed hoc præstare conabimur ut notio saltem accurata habeatur, ex cujus explicatione præcipua scitu necessaria deducantur, reliqua vero in specialibus forte adjunctis ulterius inquirenda saltem inquirenda esse sciantur, dubium excitent et ad peritos consulendos moveant.

64. *L'usufruit* (vruchtgebruik, vruchtgenot) *est un droit réel, temporaire ou viager* (lijftocht), *qui autorise l'usufruitier à user et à jouir, comme le propriétaire lui-même, d'une chose appartenant à autrui, à charge d'en conserver la substance.* Aubry et Rau, § 226.

Dicitur: *jus reale*, est enim species juris in re non pleni. Unde jam intelligitur discrimen inter fruitionem usufructarii et fruitionem locatarii et coloni. « Discrimen essentiale est, quod ususfructus sit jus reale usufructuario competens in prædium usufructu gravatum; in locatione vero, adest vinculum obligationis personalis, quo locator personaliter adstringitur erga locatarium et vicissim [cf. tamen art. 1673, 2 al. in fine et art. 1743]. Ex quo plura sequuntur magni momenti.

» 1° In usufructu, proprietarius *patitur* frui; in loca-

(1) Numquam oblivioni tradantur in consulendo Codice civili, et legendis interpretibus præsertim gallis, modificationes quas per leges posteriores in Belgio vigentes, subierint certi articuli, quasque invenire est in opere jam citato: *Les cinq codes en vigueur en Belgique*, etc., cujus ideo *novissima* editio adhibeatur.

catione autem, *præstat* frui. Unde locator indemnem servare debet locatarium contra casus fortuitos, et evictionem, art. 1719, 1721, 1722, 1769, 1773 Cod. civilis; secus vero in usufructu. Pariter locator debet tradere rem in bono statu, art. 1720; in usufructu traditur in statu in quo reperitur, art. 600. 2° Possunt proprietarius et usufructuarius se liberare ab omni onere, renuntiando sive usufructui, sive rei; non ita in locatione. Plura alia addunt jurisperiti (1). »

65. Dicitur: *temporaneum*. Competit enim personæ qua tali pro tempore aut vitæ spatio, non vero personæ qua proprietarius est alicujus rei corporalis, de se perpetuæ, ratione cujus habeat jus in alia re, ut contingit in *servitute* in sensu Codicis civilis, de qua in § IV, ubi ulterius explicabitur hoc discrimen inter usumfructum et servitutem realem.

Hæc discrimina cum locatione, et cum servitute reali communia sunt usufructui et usui (droit d'usage) de quo in § II.

66. Dicitur *utendi*. Ita distinguitur a jure creditoris in re oppignerata, depositarii in deposito, qui uti non possunt. Usufructuarius vero, sicut et usuarius intra limites usus, utuntur re, etiamsi res paulatim usu deterior fiat, art. 589, 630.

Additur: *fruendi*. Quo distinguatur ab usu, non tantum enim potest re uti in quantum necessarium est sibi suæque familiæ ut usuarius; sed ad omnem usum ad quem est apta, et colligere omnes fructus qui ex ea percipi possunt, art. 582. Porro fructus distinguuntur in *naturales*, *industriales* et *civiles*, a. 582. Intelliguntur autem fructus sensu legali stricto, non productus, v. supra n. 55.

Fructus *naturales* definit art. 583, alinea 1; *industriales*, alin. 2; hi tamen a theologis sæpe *mixti* vocantur, industriales vero qui pure tales sunt, ita ut res aliena sit merum instrumentum, et nihil vel parum conferat in eorum productionem. *Civiles* tandem definit art. 584.

(1) Carrière, *de Jure et Justitia*, compend. (edit. belg.), n. 29.

Notemus jus ad fructus incipere statim ac apertus est usufructus, art. 585, 604. Sed si per testamentum acquiratur usufructus, du jour de la délivrance demandée et consentie, art. 1014.

Jamvero 1° de fructibus naturalibus et industrialibus (mixtis) disponit art. 585, eadem regula, quæ tamen non accurate exprimitur, et locum dat sequelis iniquis, (vid. infra animadversiones theologicas in h. art.); coll. aa. 590-594, ubi de sylvis (1) et arboribus fructiferis; a. 598, ubi de fodinis (2).

2° De fructibus civilibus disponit a. 586, regula magis æqua, quæ logice et juste applicaretur reliquis fructibus; expresse enumerat *fermages*, quia in jure Romano ut fructus naturales habebantur. Est hæc regula generalis, sine exceptione. Item vid. a. 588. — Ratio cur hi fructus censentur acquiri quolibet die, est quod objectum locationis est usus rei successivus, quasi pro quolibet die; et heic obiter adverte novum discrimen inter locationem et usumfructum: in hoc transfertur jus usufructus, quod uno instanti fit, quo facto jam pericula quæ obstare possunt fruitioni, recidunt in usufructuarium; in locatione, locator personaliter se obligat ad præstandam fruitionem quasi quolibet die.

67. Usufructuarius potest, contra ac usuarius, disponere de jure suo, non dico de re aliena, sed de suo usufructu rei alienæ, a. 595; imo, si locet diutius quam fert usufructus, debet dominus validam habere locationem novem annorum, ita ut novennium inceptum possit compleri. Assimilatur enim proprietario, sed solummodo quod spectat perceptionem fructuum, et ab alia parte fruitio ejus subjacet oneribus fructibus impositis. In hunc sensum posita sunt in art. 578 verba: *Comme le propriétaire lui-même*, reproducta in definitione supra allata; implicant tamen simul illa verba obligationem et jus:

(1) De significatione verborum, *taillis, futaie, haute futaie, baliveaux*, etc., oretenus, et cf. Gousset, *Code civil commenté* etc., ad art. 521.

(2) Item *mines, minières, carrières, tourbières*, et cf. ibid., ad art. 552.

fruitur nempe usufructuarius ut proprietarius, sed debet frui ut bonus pater familias, cf. infra n. 69.

68. Dicitur: *re aliena*. Sub qua comprehenduntur varia ejus accessoria, et quæ per alluvionem accedunt, aa. 596 et 597 (et cf. aa. cit. apud Delebecque et Hoffman, quod semel pro semper monemus). — Advertendum quod nudus proprietarius *patitur* frui, adeoque nihil potest unde deterior evadat conditio usufructuarii, a. 599; non vero *præstat* frui, adeoque si quid ex vetustate vel casu fortuito exciderit, non magis tenetur id reficere quam ipse usufructuarius, a. 607. Imo juxta quosdam non tenetur facere majores reparationes, ut ipsi deducunt ex aa. 600 et 607, sed si velit facere, ipsius est solvere, a. 605. Alii tamen merito oppositum propugnant, quia secus violare posset jura usufructuarii, et art. 607 et 605, al. 2, essent inutiles, in hac autem sententia sunt duplex exceptio articulo 605, al. 1. Vid. infra animadversiones theologicas.

69. Dicitur: *salva rerum substantia*. Hæc intelligitur non tantum materia ex qua res constat sed etiam ejus forma constitutiva. Ita usufructuarius nequit mutare agrum in sylvam, vineam in agrum; nec mutare formam domus externam, aut generatim internum ordinem partium. Quidam tamen id concedunt, si egerit ut bonus paterfamilias. — Quando objectum usufructus est collectivum aliquod, ut grex et merces (fonds de commerce), substantia censetur manere, si numerus capitum servetur, vel quantitas et qualitas saltem æquivalens. — Si vero objectum istud sint res primo usu consumptibiles, non est usufructus proprie dictus, sed *quasi usufructus* de quo statuit art. 587: « Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer (idem dic de rebus fungibilibus, adeoque melius diceretur generaliter: sans les faire sortir du patrimoine du propriétaire), comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur (non debuisset addi valor, si enim intelligitur valor venalis, absurdum sonat; si res bonitatis ejusdem

significatur, est pleonasmus), ou leur estimation (non quod electio detur, quod injustum foret, sed quod æstimatio reddi possit, si res in propria specie reddi nequeat, aut si antea fuerit æstimata), à la fin de l'usufruit. »

Inde haud difficulter intelliguntur obligationes usufructuarii, qui debet frui ad instar boni patris-familias, a. 601.

1. Non tenetur de casibus fortuitis (nisi, ut patet, in casu art. 587) aa. 607, 615, 616; sed invigilare debet a. 614; et facere impensas conservatorias a. 605 alin. 1, 616 al. 2, 590 sq., non tamen majores reparationes a. 605 alin. 2, 606; quænam hæc sint indicatur eod. art. 606; in rebus de quibus non agit ille articulus, ad judicandum quænam sint majores reparationes, analogice procedendum est.

2. Debet usufructuarius solvere ex integro onera et debita quæ ipsam fruitionem afficiunt aa. 608, 613, quæ vero proprietatem afficiunt dividere cum proprietario, secundum modum indicatum aa. 609 et 612.

3. Debet rem reddere in statu in quo reperiri debet post bonam administrationem. Cf. a. 599.

Ad certiorem harum obligationum impletionem, præscribit lex præviam inventarii rerum mobilium et status immobilium confectionem a. 600, et fidejussoris vel pignoris exhibitionem nisi dispensetur per ipsum actum constitutivum usufructus a. 601, sqq.

70. Usufructus acquiritur quovis modo, ita vel lege constituitur et dicitur *legalis*, vel conventione et dicitur *conventionalis*, vel præscriptione acquiritur, sed *par jugement de partage* a judice constitui nequit. Potest esse mobilis vel immobilis; corporalis, vel incorporalis ut est usufructus usufructûs vel emphyteosis, nullus vero est usufructus servitutis quia hæc a fundo separari nequit. Jamvero conventio talis iniri potest et voluntate hominis constitui usufructus talis qualis libuerit, dummodo naturæ usufructus et legi non repugnet, i. e. illis statutis quæ lex non obstante conventione semper servari vult. Hoc ipsa lex agnoscit aa. 580, 601. Idem valet de cæteris

juribus realibus, ut expresse edicit lex de usu et habitatione aa. 628 et 629, item de servitutibus aa. 639, 686 et 687, de jure superficiei in lege 10 Jan. 1824, a. 8, et de jure emphyteusis in lege ejusdem diei, a. 17.

Extinguitur ususfructus variis modis, art. 617, sqq. Est etiam ex natura sua temporaneus, ut vidimus: ideo statuit art. 619, quod, si constituatur in favorem personæ moralis, de se perpetuæ, non possit durare ultra triginta annos. Idem valet de usu et habitatione. Pariter in lege cit. de jure superficiei limitatur tempus a. 4, coll. 8; et in lege ejusdem diei de emphyteusi a. 2. coll. 17.

71. *Animadversiones theologicæ.* — Prima animadversio generalis est, quod quoties inter Jurisperitos utrimque probabiliter de re disputatur, unusquisque in conscientia possit partem sibi faventem eligere ante sententiam judicis. Si hæc interveniat, ei standum est.

Altera animadversio est circa art. 585. Ubi nota in al. 1, aliquid deesse quoad rectum sensum: conveniunt enim omnes, hujusmodi fructus, ut fiant usufructuarii proprii, debere fuisse decisos, quovis modo et a quovis id factum fuerit, tempore debito et *durante usufructu.* Unde fieri potest ut iniquæ sequelæ oriantur: ita pone usumfructum pro uno anno arborum quæ singulis vicenniis tantum excidantur; si hoc anno excisio fit, usufructuarius omnia habet, proprietarius nihil; oppositum etiam contingere posset. Hæc igitur iniquitas præcaveri deberet in constituendo usufructu; vel postea, quocumque modo fuerit constitutus, deberet mutua conventione res ex æquo componi: non enim censetur legislator, saltem ex epikeia, legem suam urgere ita ut similes casus comprehendendo æquitatem violet. In alinea 2 ejusdem art. 585, similis anomalia reperitur, ubi dicitur: *sans récompense de part ni d'autre*, etc., quod statuitur contra principium: fructus non intelliguntur nisi deductis impensis, quasi proprietarius et usufructuarius eamdem spem lucri et idem periculum damni haberent. Sed res ita sese non habet: nam nullum lucrum habere potest usufructuarius in initio ususfructus, sed damnum

subire potest in fine, et præcise oppositum obtinet pro proprietario. Ita locat usufructuarius suum usumfructum tempore messis, uno mense post messem moritur: habebit 1/12 pretii locationis, et locatarius totam messem. Contra, servat ille suum usumfructum, seminat, laborat per 11 menses, 12° mense moritur: nihil colligit. Unde videmus eamdem regulam debuisse statui pro fructibus omnibus, quæ pro civilibus statuitur. In conscientia itaque dicendum est, ut modo supra.

Tertia animadversio est, quod si jus ususfructus, usus, etc., constituatur *ad pias causas*, puta in favorem ecclesiæ alicujus vel seminarii, et constituens prætergressus fuisset (1) spatium a lege statutum, quæstio esse potest an ipse vel hæredes possint invocare legem ad se liberandos in conscientia post elapsos triginta annos et ante tempus primitus constitutum.

Jamvero *a*/ generatim loquendo et inspectis ipsis principiis, causæ piæ subsunt directe jurisdictioni Ecclesiæ, quæ jure proprio et nativo in hac materia leges fert. Unde et in jure canonico S. Pontifex præcipit ut testamenta in pias causas non secundum leges civiles sed secundum leges canonicas judicentur, cap. *Indicante*, 4, et cap. *Relatum*, 11, *de testamentis et ultimis voluntatibus*. Et S. Pœnitentiaria, hac de re interrogata respondit die 23 Junii 1844: *hæredem teneri in conscientia ad implendam voluntatem testatoris certo ipsi cognitam*. — Ergo non habet in hac materia valorem lex civilis, quia egreditur limites suæ potestatis legislator, et non potest ea lex in conscientia invocari ubi opponitur legi Ecclesiæ.

b/ In casu particulari examinandum est quousque Ecclesia velit vel permittat legem civilem observari, et recurrendum videtur ad episcopum: siquidem Concilium Tridentinum statuit episcopos omnium piarum dispositionum tam in ultima voluntate quam inter vivos, exsecutores esse. Sess. XXII, cap. 8, *de Reformat.*

(1) Quod quidem generatim non expedit, possunt enim modo legali concedi illi favores, vel æquivalentes, ita ut vitentur omnes difficultates.

72. *Nota.* Quod attinet speciale jus usufructus parochorum, consulenda quoad diœcesim Brugensem, *Statuta diœcesana*, tit. X, art. XIV et sqq.; quamquam jurisprudentia nostra non videtur amplius admittere usumfructum pro omnibus parochis. Legendus in manuali *Juris canonici* n. 1081 (noviss. edit.).

§ II.

De jure emphyteusis (1), *et de jure superficiei.*

(Lois du 10 janvier et du 25 décembre 1824 (2).)

73. Huic primæ paragrapho, præsentem annectimus brevissimam, de emphyteusi et jure superficiei, ut saltem notio habeatur horum jurium, quæ apud nos, sicut in Neerlandia, jura realia et immobilia sunt et species dominii indirecti, specialibus legibus Codici civili posterioribus determinata; et accedunt ad naturam usufructus.

Juxta Codicem civilem et jus gallicum, emphyteusis reducitur ad jus mere personale seu jus ad rem, quod regitur regulis locationis (3); jus vero superficiei non tam jus reale et species juris non pleni, quam potius jus plenum et proprietas est licet restricta quoad objectum (4).

74. Jus *emphyteusis* est: *jus reale, temporaneum, habendi plenam fruitionem rei immobilis alienæ ea condi-*

(1) Cum emphyteusi, sub regimine medii ævi, in quo emphyteusis etiam perpetua esse poterat, similitudinem maxime habebat *feudum*, cujus ob momentum historicum, notionem subjicimus quam simul cum toto regimine feudali explicatam habes apud Wirceburgenses, tom. 3, *de Justitia*, diss. 2, cap. 2; cfr. *Revue des questions historiques*, tom. 18, pag. 325. *Feudum* itaque (a fide, fidelitate) ut est jus feudatarii seu vassali (potest enim et pro ipsa re seu fundo dato in feudum, et pro concessione illius rei seu contractu feudali sumi) dicitur: *jus indirectum et utile in re immobili, sub onere fidelitatis et obsequii personalis concessum.*

(2) Vid. *Les cinq Codes* etc., in Cod. civ. ad calcem lib. II.

(3) Vid. Aubry et Rau, § 224 et 224 *bis*.

(4) Ibid. § 223.

tione, ut domino in dominii recognitionem annua pensio (canon dicta) *sive pecuniæ summa, sive fructibus solvatur.* Cf. cit. legis art. 1.

Vix explicatione hæc indigent post dicta de usufructu. Sufficiat notare:

1° Discrimen cum locatione etiam ad longum terminum seu emphyteutica. Cf. nn. 64 et 66, 2°.

2° Discrimen cum ipso usufructu, ad quem proxime accedit: *a*/ quod usufructus concedatur personæ, adeoque et morte personæ extinguatur, emphyteusis vero etiam ad hæredes transeat, unde etiam apud nos nomen habet *erf*pacht seu *erf*pachtsrecht; *b*/ quod numquam titulo gratuito concedatur jus emphyteusis dum usufructus potest gratuito concedi.

Quoad jura et obligationes emphyteutæ et domini fundi, consulatur lex quæ in pluribus, ex præcedente paragrapho, sat facile intelligitur.

75. Jus *superficiei* (recht van opstal) est: *jus reale, temporaneum, habendi ædificia, opera aut plantationes in solo alieno.* Cf. cit. legis art. 1.

Jura iterum et obligationes, modum acquirendi item et extinguendi hoc jus accurate definit lex.

Qui plura desiderat, adeat Marres (1) nn. 461 sqq. et quoad emphyteusim nn. 466 sqq.

Nota heic suo modo applicari, quæ supra n. 70 et 71 exposuimus.

§ III.

De usu et habitatione.

(Code civil aa. 625-636.)

76. *L'usage est un droit réel, temporaire ou viager, qui donne à l'usager, la faculté de se servir de la chose d'autrui et d'en percevoir les fruits, mais jusqu'à concur-*

(1) *De Justitia secundum doctrinam theologicam et principia juris recentioris, speciatim vero neerlandici.*

rence seulement de ses besoins et de ceux de sa famille. Art. 630. Aubry et Rau, § 237.

Explicatur. Dicitur *jus*, non enim de usu ut merum factum est, quod justum vel injustum esse potest, agimus sed de *jure* utendi. Porro hoc jus seu legitima potestas utendi est vel jus stricte dictum seu potestas *independens et irrevocabilis*, vel est jus non stricte dictum sed potius licentia seu potestas *dependens et revocabilis*, in priori casu dicitur *usus juris*, in altero *usus facti*. Quæ distinctio haud parvi momenti est tum ad alias quæstiones solvendas, tum ad intelligendam materiam de voto paupertatis.

77. Dicitur *jus reale*, *temporaneum*, *utendi*... Heic valent explicationes supra datæ nn. 64-66. Est enim apud nos usus (gebruik of gebruikrecht) nihil aliud quam ususfructus (vruchtgebruik) speciali modo coarctatus. Ideo non dicimus heic utendi *fruendi* sed *utendi*, quia licet usuarius re aliena fruatur, non tamen est fruitio completa sed fruitio eorum tantum quæ sibi suisque necessaria sunt, quæ proinde fruitio melius usus dicitur.

Pendet autem major minorve extensio jurium et obligationum usuarii ex titulo constitutivo usus; deficientibus autem specialibus stipulationibus, proponit lex inter alias sequentes regulas.

a/ Ponit art. 630 principium distinctivum usus ab usufructu, quod modo enuntiabamus, ex quo reliqua discrimina oriuntur, quodque ita intelligendum est « qu'il (l'usager) ne peut réclamer les différentes espèces de fruits provenant des fonds soumis à l'usage, que dans la mesure de ce qui est nécessaire à sa consommation et à celle de sa famille, relativement à chacune de ces espèces de fruits (1). » — Familia intelligitur sensu lato de integro comitatu et famulatu patris-familias, excluditur tamen inquilinus, etiam ex consanguineis proximis, nisi intentionem constituentis usum hoc sensu interpretari liceat.

(1) Aubry et Rau, § 237, apud quos ampliores de usu et habitatione explicationes reperire est.

b/ Non potest usuarius cedere, nec locare jus suum, art. 631. Eo enim ipso ostenderet illud non esse sibi suisque necessarium. Unde nec possunt creditores umquam jus illud apprehendere (saisir).

De reliquo sufficit legere Cod. civ., ubi omnia ex dictis hoc loco et de usufructu facile intelligentur.

78. Dicitur tandem: *re aliena.* Quæ si sit fundus, retinet jus modo definitum nomen *usus;* si vero sit domus, vocatur idem jus *habitatio;* sed iisdem omnino legibus reguntur, simulque in Cod. civ. eodem capite proponuntur.

Cum usus sit rei alienæ, oritur heic duplex quæstio.

1ª Utrum esse possit usus *rerum primo usu consumptibilium?*

Respondetur. *a*/ Si usus intelligatur *usus juris*, scilicet jus in re, semiplenum seu species dominii utilis de quo hucusque egimus, non est usus talium rerum, ut patet, sed potius *quasi-usus,* ut de quasi-usufructu diximus n. 69.

b/ Si vero usus intelligatur *usus facti,* scilicet jus non strictum, sed potestas utendi ex concessione et nomine illius qui jus strictum habet, potestas proinde dependens et revocabilis ad nutum illius, tunc evidenter potest esse talis usus similium rerum, qui tamen simul est consumptio, legitima quidem sed non vi juris stricti.

2ª Utrum possit usus hujusmodi rerum *separari a dominio* earum?

Respondetur. *a*/ Si usus intelligatur *quasi-usus juris,* evidenter non est separabilis a dominio utili, siquidem aliud non est quam jus reale utendi, et dominium utile. Imo nec a dominio directo separatur: in quasi-usu enim transfertur reipsa dominium rei consumptibilis, sub onere reddendi, quasi-usu extincto, rem ejusdem quantitatis et qualitatis, vel ejus valorem æstimativum.

b/ Si de *usu facti* sermo sit, separari omnino ille usus potest a dominio proprie dicto quocumque, tum utili, tum directo, ut reflectenti patet. Qui enim usum facti habet, reipsa nullum jus stricte dictum positivum et immediatum habet circa res usu consumptibiles, puta cibos,

sed tantum ex jure naturæ prohibente injuriam, habet jus ne quis injustis mediis per vim vel fraudem ab ipso auferat gratiam quam dominus ciborum vult ipsi præstare (1), et eo sensu dici potest jure uti cibis: ita loquitur Joannes XXII, et vocat hoc jus dominium (improprie) ne usus sit injustus. Alii Pontifices negant jus utendi et usum facti concedunt, quin in re ipsa priori contradicant. Cf. Carrière, op. maj., n. 655, sqq.

Hæc sunt principia solutionis tum in aliis quæstionibus, tum in quæstione de requisitis ad votum paupertatis, et in celebri controversia ab ipsis Summis Pontificibus agitata (2) occasione paupertatis quam profitentur religiosi ordinis S. Francisci. Qua de quæstione et controversia cf. etiam *Jus canon.* et *Hist. eccles.*

§ IV.

De servitutibus realibus.

(Code civil, aa. 637-710.)

79. Jam non agitur de servitute *mere personali*, qua homo homini servit (cf. n. 36); nec de servitutibus quæ etiam *personales* seu potius *mixtæ* dicuntur (in Cod. Napoleon. *droits de jouissance*), quibus prædium, sive fundus sive ædificium, personæ qua tali, non vero qua proprietario alterius prædii, servit, de quibus egimus in §§ præcedentibus; sed agitur de servitute pure *reali*, qua prædium prædio, seu personæ ratione prædii cujus dominus est, servit, quæ in Codice civili venit sub nomine *service foncier* ou *servitude* simpliciter. Potest illa servitus *passive* sumi pro ipso onere seu servitio imposito alicui prædio in favorem alterius prædii i. e. personæ qua præcise dominus est hujus alterius prædii.

(1) Lege de Lugo, *de Justitia et Jure*, disp. II, sect. 3, nn. 43 sqq.

(2) Huc pertinent Nicolai I Constit. *Exiit qui seminat*, cap. III, de verb. signif., V, XII, in 6°; Clementis V Constit. *Exivi de paradiso*, Clementin. cap. I, de verb. sign., V, XI; Joannis XXII, Constit. *Ad conditorem*, inter ejus Extravag., tit. XIV, de verb. signif.

Potest et *active* sumi pro jure quod competit huic personæ ratione præcise prædii sui, in prædium alterius. Et hoc sensu heic sumimus et definimus:

80. *Servitus* est: *jus prædio inhærens ut prædium alterius priori sit commodo alicui et utilitati.*

Explicatur. *Jus*, active enim sumimus.

Inhærens prædio, ut alterius prædium huic *priori* commodo sit. Licet enim subjectum juris sit sola persona, tamen in servitute *reali* de qua agimus, non competit hoc jus personæ, nisi in quantum dominatur prædio. — *Prædium* cui servit aliud dicitur *dominans*, prædium quod servit dicitur *serviens*. — Prædium autem heic intelligitur res corporalis natura sua immobilis; si sit ædificium, est servitus *urbana;* si sit fundus, *rustica*. Quæ tamen distinctio nullius consequentiæ est in jure nostro. Vocatur prædium in lege *héritage* (idem ac *fonds*) et apud nos *erf*, unde et servitus passive *erfdienstbaarheid* et active *erfdienstrecht*. « Le mot *héritage*, qui, dans son acceptation primitive, indique ce qui écheoit par succession, se trouvait employé dans nos anciennes coutumes, pour désigner les immeubles réels ou par nature, c'est-à-dire les fonds de terre et les bâtiments. C'est en ce sens que cette expression a passé dans le Code, comme terme technique en matière de servitude et d'hypothèques (1). »

Ex eo quod dicitur *prædio inhærens*, jam sequitur: « qu'on ne peut, à titre de servitude réelle, et par suite à perpétuité, établir sur un fonds des droits d'usage ou de jouissance, en faveur d'une personne et de ses héritiers.

» Il ne serait même pas possible de constituer de pareils droits, avec le caractère de servitudes réelles, au profit du propriétaire d'un héritage et de ses successeurs, si ces droits n'avaient pour objet que l'avantage personnel des propriétaires, et non l'utilité de l'héritage lui-même, de telle sorte que le fonds au

(1) Aubry et Rau, § 238, note (1).

profit duquel ils se trouveraient en apparence établis, n'en fût point en réalité le sujet actif. C'est ainsi que le droit de se promener dans un jardin, ou d'y cueillir des fruits, ne constitue pas une servitude réelle, encore qu'il ait été établi au profit du propriétaire d'une maison voisine. Il en est de même de la concession d'un droit de chasse ou de pêche, faite au propriétaire d'une habitation, dans les bois ou dans les eaux d'un domaine situé à proximité de cette habitation. De pareilles concessions peuvent seulement, suivant les cas, produire les effets d'un droit d'usage ou de bail.

» Mais la règle qu'une servitude réelle ne peut être imposée en faveur de la personne, n'empêche pas qu'on ne doive considérer comme revêtues du caractère de servitudes réelles, les charges effectivement établies au profit d'un fonds, alors même que le propriétaire de ce fonds en retirerait un certain avantage, soit pour son usage personnel, soit pour son industrie. C'est ainsi que le droit de prendre dans une forêt le bois nécessaire au chauffage d'une maison, et celui d'extraire d'un fonds l'argile destiné à l'exploitation d'une tuilerie, constituent des servitudes réelles (1). »

81. Dicitur: ut *prædium* alterius... Prædium enim non persona servit. Ex quo sequitur: « que la convention par laquelle une personne s'engagerait à certains services ou prestations, fût-ce même pour la conservation ou l'exploitation d'un fonds déterminé, ne serait pas constitutive d'une servitude réelle, et que les effets en seraient régis par les règles relatives au louage d'ouvrages ou de services (2). »

« Les servitudes réelles considérées, soit activement et comme droits, soit passivement et comme charges, sont inhérentes au fonds dominant et au fonds servant, dont elles constituent des qualités actives ou passives.

(1) Aubry et Rau, § 247.
(2) Ibid.

Il en résulte qu'elles suivent, indépendamment de toute stipulation, l'un et l'autre de ces fonds, dans quelques mains qu'ils passent. Il en résulte encore qu'elles ne peuvent, pour elles-mêmes et séparément de ces fonds, former l'objet d'aucune convention ou disposition.

» Les servitudes réelles sont perpétuelles, mais de leur nature seulement, et non par essence. Rien n'empêche donc de limiter la durée de la servitude, par exemple à la vie du propriétaire actuel de l'héritage dominant, ou au temps pendant lequel il en conservera la propriété. Mais, sauf disposition spéciale contraire, les servitudes réelles ne sont pas susceptibles de rachat.

» Les servitudes réelles sont indivisibles comme droits et comme charges, en ce sens qu'elles ne peuvent, ni s'acquérir, ni se perdre par quotes-parts idéales; et en ce que, d'un autre côté, elles sont dues à chaque partie de l'héritage dominant, et affectent également chaque partie de l'héritage servant.

» Il suit de là, qu'en cas de partage de l'héritage dominant, les propriétaires de ses différentes parties sont tous autorisés à exercer la servitude, sans néanmoins que la condition de l'héritage servant puisse être aggravée. Art. 700. Il en résulte encore, que si l'héritage dominant est indivis entre plusieurs personnes, l'interruption de prescription opérée par l'une d'elles, ou la suspension de prescription établie en faveur de l'une d'elle, profite à toutes les autres. Art. 709 et 710 (1). »

82. Dicitur: ut prædium *alterius*... Nam *nemini res sua servit*. Inde intelligitur servitus extingui per *consolidationem* ut aiunt, quæ in hoc consistit quod jus aliquod (in casu jus servitutis) in re alterius, et ipsa hæc res fiant ejusdem domini cf. art. 705. Idque valet de omni specie veræ servitutis, saltem pro tempore quo prædia manent ejusdem domini (cf. a 694).

83. Dicitur: ut prædium alterius priori (prædio) *sit*

(1) Aubry et Rau, § 247.

commodo alicui et utilitati (comprehendendo etiam *agrément*) seu priori deserviat. Principium est quod servitus (passiva) non in faciendo consistit, seu ex axiomate juris romani: *Servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis, sed ut aliquid patiatur aut non faciat.* Proprietarius itaque prædii servientis non debet *per se* aliquid positive præstare, sed tantum pati ut fiat (servitus *affirmativa* tunc dicitur), vel abstinere ab aliqua actione (quo casu dicitur servitus *negativa*), quod, si non esset servitus, non deberet pati vel agere posset. Dico *per se* quia oportet inspicere originem servitutis an *legalis* sit adeoque quid lex stipulet, an vero *conventionalis* sit adeoque quid fuerit inter partes stipulatum, vel, deficiente in aliquo stipulatione, quid sit lege ordinatum: possunt enim contractu servitutes constitui, ex art. 686, quæcumque, dummodo nihil in iis adversetur naturæ servitutis a lege determinatæ, aut bono publico sit contrarium. Ita in servitude affirmativa attendendi imprimis art. 696-699. Ita a. 638 est ordinis publici.

Quoad obligationes proprietarii prædii servientis, et proprietarii prædii dominantis attendenda præcipue principia generalia art. 701, et art. 702.

Quod spectat constitutionem et extinctionem servitutum, maximi momenti est distinctio servitutum in *continuas* et *non continuas*, a. 688; et in *apparentes* et *non apparentes*, a. 689.

84. Dicitur tandem: ut prædium alterius *priori* (prædio).... non vero directe proprietario ejus, quia non servitur personæ nisi ratione prædii. Inde servitus nequit avelli a prædio dominante, ut transferatur ad aliud licet ejusdem domini. Item exercitium servitutis commensuratur necessitati et commodo prædii dominantis, non commodo ipsius domini, seu aliis verbis non potest excedere, salva stipulatione legitima, necessitatem prædii dominantis, inspectis hujus amplitudine tempore constitutæ servitutis, et fine ad quem servitus constituta fuit.

85. *Notandum.* Sub nomine servitutum veniunt in Co-

dice civili præter *conventionales*, tum eæ quæ ex situ locorum oriuntur et nonnumquam *naturales* dicuntur, aa. 640-648; tum eæ quæ proprie et simpliciter *legales* sunt, sola lege positiva constitutæ, et inter has aliæ ad utilitatem publicam vel communalem a. 650, aliæ ad utilitatem privatorum aa. 651-685 (1) constituuntur. Sed sedulo notandum inter illos articulos et leges circa sic dictas servitutes, multos esse qui nequaquam proprie dictam servitutem realem, de qua egimus, constituunt, sed simpliciter leges sunt restrictivæ exercitii juris sine translatione ullius partis juris in alterum, de quibus diximus n. 50 in fine, quæ non auferunt jus ab uno ut dent alteri sed tantum impediunt utramque partem ne certis modis jus suum exerceant, ut utriusque jura sint salva, vel ut bonum publicum salvetur vel promoveatur. Possunt autem facile distingui obligationes et jura ex hujusmodi legibus orta a veris servitutibus, si attendatur ad tria sequentia discrimina ex natura rerum oriunda: *a/* servitutes respiciunt quædam tantum prædia pro quibus constitutæ sunt, et continent onus pro uno, favorem pro altero; hæ vero leges respiciunt omnia prædia, dummodo vicina sint, talis scilicet determinati situs, etc., et mutuum utriusque onus et favorem comprehendunt. *b/* Servitutes, quia jus commune limitant, titulo positivo debent acquiri et probari; jura vero et obligationes ex legibus hujusmodi restrictivis jus commune constituunt et propterea vigere reputantur donec contrarium probetur. *c/* In servitute prædium serviens tantum pati debet, istæ vero leges nonnumquam obligationem aliquid faciendi imponunt, et non quidem accessoriam tantum ut in vera servitute.

Hæc facile applicabis, et ita in articulis citatis distingues proprie dictas servitutes, et improprie dictas seu jura et obligationes ex legibus simpliciter impeditivis exercitii juris sine ulla juris ipsius translatione.

(1) Ubique intellige citari simul leges posteriores citatas apud Delebecque et Hoffman.

86. *Animadversiones practicæ.* I. Quæ de hisce sive proprie dictis sive improprie dictis servitutibus sapienter a legislatore ad mutuam civium concordiam statuta sunt, in conscientia sunt servanda.

II. Quoniam lites de hisce rebus moveri solitæ, plerumque intricatæ, facile ansam præbent odio inter cives, et ruinæ familiarum, parochus et confessarius conetur eas aut præcavere aut tollere quin jura litigantium lædat, adeoque et ipse calleat principia juridica ac res examinet, et simul alios ad leges servandas adhortetur, speciatim vero litigantes, in re adeo incerta potius juri aliquatenus cedant, quam fortunam et concordiam periculo exponant, inducere conetur (1).

87. Ut omnia jura realia enumerentur quæ in legislatione nostra exsistunt, adhuc addere oportet iis de quibus egimus: jura realia *privilegii* (voorrecht, v. g. bevoorrechte schuld) et *hypothecæ* (van grondpand, grondbezetting; grondpandrecht); aliquatenus etiam jus *retentionis* seu *pignoris* (droit de gage, pandrecht) quod speciem quamdam juris *incomplete* realis constituit, quatenus invocari potest non adversus omnem detentorem sed adversus tertium tamen qui rem acquisierit et nondum possideat; sed de hisce opportunius alio loco agendum est. Non debet addi *possessio*, quæ non est jus sed factum, præsertim in jure nostro.

Quæritur an alia jura realia a privatis constitui possint præter enumerata? Respondetur, contra quosdam, id fieri posse pro libitu, modo nihil fiat contra leges prohibentes, ut sunt art. 638, 686 circa jura feodalia, de quorum tamen art. explicatione non conveniunt AA. Si nihilominus quædam lex prohibens certo sit injusta ita ut valorem in conscientia non habeat firma manerent jura a privatis libere statuta, non obstante simili lege.

(1) Cfr. Marres, op. cit., nn. 447 et 460.

SECTIO POSTERIOR (1).

CAPUT I.

DE OBJECTO SEU MATERIA JURIS RIGOROSI, IN SPECIE.

88. Ante omnia recolligamus dicta num. 24, alin. *Dicendo*, de tribus conditionibus ex ipsa natura juris rigorosi requisitis ad hoc ut aliquid sit hujusmodi juris materia. Et hæc in modum exempli applicamus quæstioni, magno animorum æstu agitatæ sæculo XVII : utrum mare objectum esse possit juris rigorosi. Si rem sedulo inspiciamus, sequentem inveniemus solutionem sub distinctione: *a*/ si de vasto oceano agatur, tum vix ille custodiri posset, tum usus certe, qui est piscatio major et navigatio, est inexhaustus; *b*/ si vero de partibus maris terram alluentibus, de sinubus et fretis agatur, usus, qui est piscatio, inventio gemmarum aliarumque rerum pretiosarum, collectio concharum, etc., non est inexhaustus, præsertim cum hujusmodi res et certum genus piscium frequenter determinatis et haud ita spatiosis locis inveniantur. Præterea gentis maritimæ securitati non esset satis provisum, si absque ulla cautione liceret cuivis navigia armata littori appellere.

89. Manet itaque ut diversas species rerum quæ objectum juris rigorosi esse possunt distinguamus, addendo quænam juris species in singulas competere homini possit. Simul autem jus naturæ proponimus et simul ulteriores determinationes juris nostri positivi, ubi locum habent, attendimus.

Res quæ juris rigorosi materia esse possunt, generaliter distinguuntur in *corporeas* et *incorporeas*. Priores sunt quæ sub sensibus cadunt; alteræ quæ solo intellectu apprehenduntur, ut sunt jura, obligationes, actiones. Hæc distinctio quæ ex natura desumitur, in jure

(1) Vid. supra n. 23, indicatum argumentum et divisionem.

Romano exprimitur, in Codice vero Napoleonis aperte supponitur (1).

Res non in se, sed in quantum utilitatem aliquam afferunt et appropriari possunt consideratæ, *bona* dicuntur. Unde nomen *res* latius patet quam *bona*. Ita bona dicuntur res tum corporeæ, non omnes sed quæ reipsa sunt objectum juris adeoque alicui utilitatem afferunt; tum etiam incorporeæ, non omnes, non obligationes, sed jura sive stricta, sive jurisdictionis, status item et capacitates sive civiles sive politicæ. Strictius tamen bona non comprehendunt nisi jura quæ constituunt *le patrimoine*, ut dicitur.

90. Relate ad hominem distinguuntur bona *interna* (quæ in Codice civili sub hoc nomine *bonorum* non intelliguntur) et *externa*.

Interna sunt tum *corporis*, ut vita et membra, tum *animi* eaque *naturalia*, ut facultates, scientiæ, artes, et *supernaturalia*, ut gratia, virtutes, etc., tum utriusque ut libertas a servitute.

Externa sunt quæ extra hominem sunt posita, ut prædia, pecunia, etc.

Quasi media inter utraque sunt honor et fama, quæ radicaliter interna sunt utpote in aliqua excellentia, et bonis qualitatibus fundata, formaliter vero externa in aliis qui nos honorant, et bene de nobis opinantur et loquuntur.

De hisce bonis sint sequentes propositiones:

91. I. Quoad bona interna. Propositio I. *Illorum bonorum internorum, quæ ab ipso homine non sunt distincta, ut sunt vita et membra corporis, animi potentiæ et facultates, homo non habet dominium directum, quod penes Deum manet, sed utile tantum, ita ut sit eorum custos et administrator ac quasi usuarius.*

Ratio tandem est quod nemo sit dominus suîipsius: est enim dominium essentialiter aliquid relativum quo quis superior est, jus habet *in alterum*.

(1) Cf. aa. 1607, 1693, 2075.

Dominium penes Deum manet. Unde homo iis bonis abutendo injustitiam committit proprie dictam erga alterum, Deum scilicet, quamquam alteritas adeoque et injustitia sit paululum alterius rationis quam inter æquales. Qua de re recollige dicta n. 14.

Iis tamen bonis, jure a Deo obtento, utitur homo, eaque administrat. Unde et fructus eorum bonorum, i. e. operationes et quæ operationibus acquiruntur, facit suos, ut in propositione sequente.

92. Propositio II. *Illorum bonorum internorum quæ sunt ab homine distincta quatenus ab ipso ejusque facultatibus procedunt quamvis eis inhæreant, ut sunt operationes* (non vero effectus externi earum), *item habitus naturali virium exercitio acquisiti, homo dominium plenum habet. Imo idem dicendum est, quamquam minus perfecte, de habitibus supernaturalibus a Deo infusis, eorumque actibus.*

Pars 1ª. Ratio fundamentalis est quod homo dominus est eorum quæ sua industria acquirit seu propria activitate producit. — Hæc igitur declarant dictum præcedentis propositionis quod homo dominium utile habet suarum facultatum, suæque vitæ et membrorum; qui enim dominus est fructuum tantum, ille dominium directum ipsius rei non habet sed utile; si ergo dominus est operationum, quæ quasi fructus sunt facultatum et vitæ, harum facultatum et vitæ dominium utile habeat necesse est.

Pars 2ª. Ratio partim eadem afferri potest: « quia per usum liberi arbitrii cum auxilio Dei homo se disponit ad talia bona, et ideo sunt effectus gratiæ cooperantis, quia illa homo comparat a Deo cooperando cum auxilio ipsius ad ea recipienda; ergo vere illorum est dominus, propter dicta ex S. Thoma, quod illorum homo dominus est, quæ sua industria acquirit (1). » Dico *partim*, quia hæc sola ratio non videtur sufficiens. Nam prima gratia cum virtutibus semper gratuito ta-

(1) Salmant., tract. XII, cap. 2, punct. 5, n. 46.

men infunditur, imo in pueris sine ulla industria eorum. Unde ratio adæquata videtur esse ipsa voluntas Dei, qui ita fere concedit habitus supernaturales in proprietatem sicut naturalium acquisitorum homo dominus exsistit. Hæc autem voluntas Dei tum a priori ut talis accipitur, quia ipse oppositum non significavit, tum a posteriori conjicitur, quia secus quædam sequerentur a nemine concedenda: quod injustitiam simul committat, qui quodcumque peccatum committit justus, qui vero gratiam sanctificantem non habet, malitiam illam injustitiæ non contrahat; item quod qui gratiam amisit statim ex justitia teneatur ad pœnitentiam.

Dicitur: *quamquam minus perfecte*, quia illi habitus magis et specialius a Deo dependent in esse et in usu suo quam naturalia dona, adeoque minus perfecte hominis dominio subsunt; item quia non tantum habituum functionem habent sed etiam, in quantum elevantes, quasi secundam naturam et facultates constituunt, facultatum autem naturalium homo directus dominus non est. Utramque rationem ex tabula de connexione virtutum intelligetis, in nostra *Introduct. ad Theol. mor. specialem.*

« Libet in hoc loco contemplari divinam charitatem: vitam siquidem nostram, ut paulo ante dicebamus, retinuit sibi tamquam verus dominus, ut nos jam vitam nostram, non quasi humanam, sed quasi rem divinam procuraremus veluti depositarii et custodes illius. Contra vero gratiam et reliquas virtutes infusas, quæ sunt ordinis divini, nobis concessit tamquam veris dominis; ut sic exæquaret humana divinis, et ut tandem amicorum omnia essent communia, hominis scilicet et Dei (1). »

93. II. Quoad honorem et famam. Propositio. *Homo famæ et honoris jus seu dominium plenum habet. Hoc tamen jus aliquando alia lege justitiæ concurrente restringitur.*

Pars 1ª. Ratio a priori est, quia homo honorem et famam, sicut res externas, sibi acquirit et auget, ergo

(1) Bannez, ad quæst. 62, præamb., qu. 2, concl. 5.

sicut cæterarum ita famæ et honoris dominus est. Rationes a posteriori sunt plures: quia potest famæ læsæ restitutionem condonare; quia potest in multis casibus seipsum infamare.

Pars 2ª. « Fama nostra tripliciter potest esse proximis necessaria. Primo, quando ex nostra fama ita pendet fama proximi, ut ex nostra infamia illius infamia sequatur: sicuti ex infamia monachi sequitur infamia quædam monasterii. Secundo, quando fama nostra est necessaria ut proximo præstemus officium ei stricto jure debitum: sicuti fama personæ publicæ, Episcopi, Parochi, Abbatis, necessaria est ut bene regat subditos; et in his duobus eventis, multorum judicio contra justitiam peccat, qui se infamat: non quia præcise seipsum fama privat, sed quia ex consequenti proximo nocet, vel inferendo infamiam, vel se reddendo ineptum ad ei impendendum debitum officium. Tertio, quando non ex officio sed solum ex charitate proximo prodesse tenemur et per infamiam ad hoc reddimur inepti, tunc solum contra charitatem peccat, qui se infamat; sicut contra charitatem peccat, qui pecuniam qua pauperibus prodesse poterat, abjicit (1). »

94. III. Quoad bona externa. — Cum externa sint, etiam interna bona alterius hominis, heic locus est supra dictis, n. 36, de servitute. Sufficit igitur enuntietur prima propositio.

Propositio I. *In alterius hominis bona interna, ab illo homine indistincta, nullum homini jus competere potest; sed in alterius operas tamen, posito facto jus servitutis fundante, jus illud homini esse potest.*

95. Propositio II. *Neque ipsi societati seu principi ejus vices gerenti competit dominium bonorum hominis internorum quorum ipse homo dominium non habet; ex quo tamen cave ne inferas legitimam non esse pœnam mortis a publica potestate quibusdam reis infligendam.*

Bona itaque hominis interna, quæ sunt ab homine indistincta, ut vita, membra, etc., res tam sacræ sunt,

(1) Lessius, lib. 2, cap. IV, dubitat. XI, n. 59.

ut ne ipsi quidem societati, nulli præter Deum dominium directum eorum competat. Quando igitur reum plectit pœna mortis, hoc non vi dominii in vita ejus potestas publica efficit, sed indirecte ex jure jurisdictionis, quo conservationi et bono societatis invigilare potest et debet, et hoc jus ex ordinatione naturali rerum a Deo facta oritur, sicut ex eadem ordinatione dominium vitæ et mortis penes Deum solum manet, adeoque non ut dominus vitæ sed ut instrumentum Domini vitæ et mortis potestas publica etiam morte punit. Hoc jus similitudinem habet cum dominio alto, de quo supra nn. 41 et 42, non tamen dominium altum vocatur, quia objectum ejus, nempe vita hominis, omnino creaturæ cujusvis dominio directo subtrahitur. — Cæterum de occisione rei suo loco.

96. Quoad alias res externas, sive sint effectus seu fructus bonorum internorum, operationum, ut v. g. proprii ingenii fœtus, sive sint res corporeæ, prædia, aut eorum productus et fructus, pecunia, etc., sit

Propositio III. *In reliqua bona externa homo illud jus habet quod sibi, attentis legibus naturæ et positivis, legitimo facto comparavit.* Sed de his dicendum, ut patet, ubi de variis modis acquirendi dominium.

97. Reliquas itaque distinctiones rerum, quæ objectum dominii esse possunt, exponamus.

Altera distinctio rerum est in *mobiles* et *immobiles*, quæ distinctio per se non cadit nisi in res externas corporeas, sed lex civilis ulterius eam extendit et etiam incorporeas quæ natura sua neque mobiles sunt neque immobiles, ad alterutram classem reducit. Et ita quæ solæ proprie immobiles sunt vocat bona *immobilia per naturam suam*, reliqua vero vel *destinatione*, vel *objecto* cui applicantur, a. 517. Ita egit lex et diversis regulis eas res incorporeas ita subjecit propter varias rationes: quoad quædam, in ipsa rei natura fundatur diversa regularum applicatio v. g. relate ad lapsum temporis in præscriptione, ut videbimus; quoad alia, ex sola traditione ita egit legislator, quam traditionem, mutatis circumstantiis,

jam debuisset relinquere, quare v. g. magis munitur immobile quam mobile, cum jam verum non sit *res mobilis res vilis*, sed ingentes fortunæ jam mobiles sint?

Sunt itaque *immobilia per naturam* quæ vel omnino, vel saltem in statu in quo sunt, physice salva quoad substantiam transferri vel sese transferre nequeunt, et enumerantur aa. 518-521 et a. 523; breviter dici potest ea esse *a*/ ipsum solum, *b*/ quæ solo incorporantur, *c*/ quæ partem integrantem constituunt rei solo incorporatæ. Multa tamen sunt attendenda, quæ longius esset exponere, et potius ad jurisperitos pertinent quos adire oportet ubi dubium occurrit (1). Unum tantum alterumve notamus præcipuum in modum exempli. Ita art. 520 non potest applicari segeti pertinenti ad colonum, qui non habet in illam nisi jus personale et mobile ex determinatione legis ut infra videbimus, adeoque omnes hi fructus inter mobilia sunt recensenda. Idem dicendum de arboribus seminarii arborum a colono creati. — Ita etiam quoad omnia immobilia per naturam, præter ipsum fundum, qui solus stricte immobilis est, reliqua vero ei adhærentia per incorporationem, notandum cum Aubry et Rau, § 164: « Ces objets, quoique se trouvant encore unis ou incorporés au sol, perdent sous certains rapports leur caractère immobilier lorsqu'ils forment directement et en eux-mêmes la matière d'une vente ou d'une disposition à titre gratuit faite en vue et sous la condition de leur séparation. C'est ainsi que la vente d'un bâtiment pour être démoli, ou de futaies même non aménagées (2) pour être abattues, ne constitue qu'une vente mobilière, tant au point de vue de la quotité des droits d'enregistrement, que par rapport à l'application de l'art. 1141. On doit également en

(1) Cf. sæpius cit. Aubry et Rau, § 164; item brevius quoad præcipua Gousset, *Le Code civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale* (edit. belg.), ad articulos in quæstione.

(2) Quid hoc sit, vid. Gousset, ad art. 590. — Eo quod idem bonum in aliquo casu mobile sit, in alio immobile, non sequitur distinctionem in mobilia et immobilia non esse adæquatam et universalem.

conclure que de pareilles ventes ne sont pas sujettes à transcription, et que la déchéance exceptionelle à laquelle l'art. 1622 soumet, en matière de vente immobilière, l'action en diminution ou en augmentation de prix, ne s'applique pas à une vente de bois destinés à être abattus.

» Mais, à moins qu'il ne s'agisse de fruits ou de récoltes, les immeubles par nature dont il est ici question ne sauraient être réputés meubles en ce qui concerne la capacité de celui qui voudrait les aliéner, même sous condition de séparation du fonds. La vente des objets de cette espèce n'a pas davantage pour effet de les mobiliser au détriment des créanciers hypothécaires.

» Quant aux fruits et récoltes sur pied, la vente ou la disposition qui en est faite en vue et sous la condition de la séparation du sol, est mobilière d'une manière absolue et à tous égards, c'est-à-dire même en ce qui touche la capacité du vendeur, et les droits des créanciers hypothécaires. Il en est ainsi des coupes de taillis ou de futaies soumises à un aménagement régulier, comme de toute autre espèce de fruits, pourvu que le terme normal de la coupe soit arrivé.....

» Ce qui a été dit précédemment sur la mobilisation résultant, pour les objets réputés immeubles par nature, de leur séparation du sol, et sur la vente de pareils objets faite sous condition de séparation, s'applique en général aux produits des mines, minières, carrières et tourbières. »

98. *Immobilia ex destinatione*, vide art. 524 coll. 522, et 525, ea sunt quæ mobilia ex natura sua, reputantur immobilia a lege, ratione usus ad quem ea destinavit proprietarius fundi vel ædificii, quorum tamen non sint pars integrans. Duplicem hujusmodi immobilium classem distinguit lex: 1ª continet objecta a proprietario applicata fundo vel ædificio specialis destinationis, in usum hujusmodi prædii et ad illud excolendum, a. 524, al. 1; 2ª continet ea quæ, cum non sint pars constitutiva aut

integrans prædii, a proprietario fuerunt eidem applicata in perpetuum, sive ad præservandum illud ne in deterius mutetur, sive ad majus commodum usus ejusdem, a. 524, al. 13. Pro explicatione, adeundi jurisperiti (1). Notare tamen juvat iisdem causis quibus immobilia ex natura sua rationem immobilium amittunt, a fortiori immobilia destinatione fieri mobilia.

99. *Immobilia ex objecto*, art. 526, sunt incorporalia jura, actiones, necnon obligationes, dummodo sint realia et pro objecto habeant aliquod immobile. — Quoad actiones tamen et jura notandum quod sufficiat ut tendant ad immobile acquirendum vel recuperandum, etiamsi personalia sint, ad hoc ut inter immobilia recenseantur. *Actio quæ tendit ad immobile, immobilis est.*

100. *Mobilia* facile determinantur ex dictis, sunt enim illa quæ immobilia non sunt. Alia sunt mobilia *ex natura sua*, alia *ex determinatione legis*, a 527. Priora sunt: res corporeæ quæ de loco in locum physice salva transferri vel sese transferre possunt, a. 528. Sunt autem in specie ea omnia quæ immobilia non sunt natura sua vel destinatione. Enumerantur quædam aa. 531, 532. Posteriora sunt: omnia incorporalia jura et obligationes, necnon actiones, quæ non comprehenduntur sub definitis num. præcedente. Vide aa. 529 et 530. Ulteriores explicationes relinquimus jurisperitis, ut supra.

101. Hæc distinctio et determinatio rerum mobilium et immobilium maximi momenti est ad rectam interpretationem legum et conventionum, et summopere attendenda in pluribus quæstionibus circa communitatem legalem inter conjuges, testamenta, varias conventiones, hypothecas, multisque aliis. Ideo etiam Codex civilis in art. seq. 533-536 magis adhuc significationes vocum determinare conatur, quod quidem inutile nequaquam est, ast merito tamen hac de re notant Aubry et Rau, § 164bis: « Le sens et la portée des expressions *meuble*, *meubles meublants*, *biens meubles*, *mobilier*, *effets mo-*

(1) Vide notam (1), n. 97.

biliers, n'étant pas nettement déterminés par l'usage, et ayant donné lieu à de nombreuses contestations, les rédacteurs du Code ont cru devoir fixer la signification de ces diverses locutions par les art. 533, 534 et 535, dans l'espoir de couper court ainsi à toutes ultérieures difficultés; mais cet essai n'a point été heureux, et ne pouvait guère l'être, puisque de pareilles contestations ne sont pas susceptibles d'être décidées *a priori*, au moyen de définitions légales.

» En effet, quand il s'agit de l'exécution d'une convention ou d'une disposition, l'interprétation à donner aux termes dont les parties ou le disposant se sont servis, présente principalement une question de fait et d'intention, qui ne peut se résoudre que par l'ensemble des énonciations des actes et par les circonstances particulières de chaque espèce. Aussi croyons-nous que le juge pourrait, après avoir déterminé, à l'aide de ces moyens d'investigation, la véritable intention des parties ou du disposant, la faire prévaloir sur les définitions données par les art. 533, 534 et 535, dont le caractère après tout n'est que purement déclaratif.

» D'un autre côté, quand il s'agit de l'interprétation d'un texte de loi, c'est avant tout d'après l'objet et l'esprit de la disposition légale à interpréter (*secundum subjectam materiam*) qu'il faut déterminer le véritable sens des termes employés par le législateur. Au surplus, nous ne croyons pas qu'ils se soit jamais servi des termes *meubles meublants* (1), et nous ne connaissons même aucune disposition légale où le mot *meuble* se trouve employé dans le sens restreint de l'art. 533.

» Les observations précédentes s'appliquent également à l'art. 536, dans lequel les rédacteurs du Code ont indiqué ce que comprend la vente ou le don d'une maison *avec tout ce qui s'y trouve.* »

102. Alia distinctio rerum mobilium est in res *primo*

(1) Occurrit tamen hæc expressio in ipso art. 535, al. 2; et in art. 589.

usu consumptibiles, et *non consumptibiles primo usu.* Priores sunt, quæ vel primo usu penitus intereunt, ut cibi et potus, aut saltem formam et proprietates ac usus naturales amittunt, ut charta cui inscribatur, et in his eventis dicitur *physica* consumptio; vel quæ primo usu distrahuntur, et *moraliter* consumuntur, ut pecunia.

103. Iterum distinguuntur res mobiles in *fungibiles* et *non fungibiles*, prout possunt aut non possunt una alterius vice fungi seu tradi in solutione, restitutione; ut sunt generatim quæ pondere, numero, mensura constant, sicut frumentum, pecunia numerata, etc. Hæc itaque distinctio nititur non in ratione absoluta ex ipsis rerum naturis profluente, ut præcedens; sed in qualitate accidentali et relativa tantum, in quantum ut objectum solutionis vel restitutionis res considerantur.

104. Quia sæpe res eædem primo usu consumptibiles et simul fungibiles sunt, ac vicissim, sedulo cavendum a confundenda duplici distinctione in duplici præcedente numero allata, non enim est identica: « Car une chose peut être fongible, sans se consommer par l'usage (ainsi, un libraire qui, pour satisfaire une de ses pratiques, emprunte à l'un de ses confrères, un livre qu'il ne possède pas actuellement dans son magasin, n'est pas tenu de rendre identiquement l'exemplaire qu'il a emprunté. La convention intervenue entre les parties est évidemment, d'après leur position respective, un prêt de consommation, et non un prêt à usage); et réciproquement, les choses qui se consomment par l'usage, ne sont pas toujours et nécessairement fongibles. (Cette hypothèse, moins fréquente que la précédente, peut cependant se rencontrer. Ainsi, celui qui emprunte, non pour les consommer, mais pour servir de jetons, vingt pièces d'or, auxquelles le prêteur attache un prix d'affection, sera tenu de restituer les pièces mêmes qu'il a reçues. Voy. aussi: art. 1932.) »

105. Reliquas distinctiones, quæ minoris momenti sunt aut saltem facile intelliguntur, simplicitur enuntiamus, ut sunt distinctio in rem *principalem* et res *accessorias*,

item in res *divisibiles* et *indivisibiles*. Omnes res corporeæ sunt divisibiles vel materialiter vel saltem intellectualiter. Indivisio solis incorporeis convenit, et inter has, solæ sequentes ut indivisibiles considerantur, quas enumerant sæpe cit. Auctores, § 167: « les obligations indivisibles, les servitudes réelles, les hypothèques, le droit de rétention et la propriété du patrimoine. »

106. In præcedentibus exposuimus distinctiones rerum, quæ dominio capaces sunt, prout hæ res in se considerantur. Addere convenit distinctiones earumdem rerum dominio capacium, prout hæ res formaliter considerantur ut sub dominio actuali cadentes vel non. Et hoc modo distinguuntur res 1° in res *nullius*, res *derelictas*, res *vacantes*, res *dominii publici*, et res *dominii privati*, sive persona privata vel plures collective personæ privatæ sint proprietarii, sive aliqua persona moralis, civilis vel ecclesiastica. Res *nullius* proprie illa est quæ dominii capax, nullum adhuc dominum habet sed primo occupanti patet. Res *derelicta* est illa quæ a suo proprietario abjicitur seu relinquitur primo occupanti, quæ quidem confundi nequit cum re a domino *amissa*, et rebus quæ dicuntur *épaves*. Res *vacantes* sunt quarum domini mortui sunt vel disparuerunt, et nemo proprietatem sibi vindicare potest; qualia sunt bona successionis quæ dicitur *définitivement en déshérence*, et hæc *definitive vacantia* dici possunt; *simpliciter vacantia* erunt, si nullus hucusque comparuit hæres. Res *dominii publici* sunt res quæ in usu publico sunt omnibus in aliquo regno (dominium publicum *nationale*), in aliqua provincia (dominium publicum *provinciale*), in aliqua civitate (dominium publicum *communale*), vel directe et in se alicui publico servitio utilitatis generalis destinantur. Quæ quidem res, quamdiu manet earum destinatio publicæ utilitatis, proprie non sunt *proprietas* alicujus; nec adeo confundi possunt cum dominio privato Status, provinciæ, municipii, i. e. cum rebus quas Status, etc., ad modum privatorum dominorum, ut personæ morales, possident. Res *dominii privati* eæ sunt quæ actualiter alicujus dominio proprie subji-

ciuntur, ut diximus. — Hæc omnia breviter notavimus, quia de singulis sermo propriis locis recurret, utiliter tamen ab initio hujusmodi distinctiones saltem obvio intuitu erant considerandæ.

107. Sub eodem respectu 2° alia distinctio est in res quæ *intra* et res quæ *extra commercium* sunt. Res dicuntur extra commercium, quæ, capaces licet dominio, legali obstaculo prohibentur esse in alicujus patrimonio, ut sunt res dominii publici; aut, etiamsi dominum actu habeant, nullo modo possunt in alterius patrimonium transire. Hanc rursus distinctionem nunc non explicamus, quia de ea proprio loco dicendum erit, præsertim agendo de contractibus ubi de contractus materia.

CAPUT II.

DE SUBJECTO JURIS RIGOROSI, IN SPECIE.

108. In memoriam révocamus omnem et solam naturam intellectualem esse proprie subjectum capax juris rigorosi, vid. n. 24, al. *Moralis;* et cf. n. 80, al. *Inhærens prædio*, et n. 84 initio.

Neque de Deo ut juris subjecto præter annotata n. 26 ulterius quid dicendum videtur (1), sed de solo homine ut juris subjecto agimus.

Homo in quantum subjectum juris vocatur *persona*, cum autem vel personæ *physicæ*, sive una singularis, sive collective plures, vel communitas aliqua in modum personæ *moralis* subjectum juris esse possunt, distinguendæ sunt personæ *physicæ* et personæ *morales*, de quibus duplici articulo est agendum.

ARTICULUS I.

DE PERSONIS PHYSICIS.

109. Aliqua specialia dicenda occurrunt de quibusdam personis, nempe de pueris et amentibus, de filiis-fami-

(1) De dominio angelorum, lege, si lubet, Lugo, disp. III, sect. 1, nn. 3 sqq.

lias, de conjugibus, de servis, de clericis, et de religiosis, de quibus singulis paragraphis singulis.

§ I.

De pueris et amentibus.

110. Cum pueri et amentes naturæ quidem sint intellectualis, usum tamen rationis minime habeant, posset aliqua difficultas oriri an et quomodo tales sint subjectum dominii. Attamen quod bona interna attinet, difficultas non est: sicuti enim illi hujusmodi bona vere sibi propria vi ipsius legis naturæ habent, licet non habeant eorumdem usum *humanum*: ita certe in illa jus habent quod in connexione illa naturali fundatur, quamvis juris usu seu exercitio careant, qua in re ipsis a societate providendum est.

111. Quod bona externa attinet, major videri posset difficultas: ad hoc enim ut bona externa approprientur alicui, requiritur factum aliquod liberum hominis, imo et acceptatio illius qui jus acquirit videtur exigi. Attamen jus rigorosum in bona externa competere posse pueris et, ob paritatem rationis, amentibus, ipsa divina Scriptura aperte supponit, *Gal.* IV, 1. Sed de ratione rei tota quæstio est. Respondemus itaque: factum quod requiritur non semper esse factum liberum illius qui jus acquirit, ut plus semel advertere potuimus: sic pater sibi consociat filios in bonis, absque ullo facto filiorum, imo absque illorum acceptatione quæ vera acceptatio sit sive expressa sive implicita. Adest quidem interpretativa acceptatio, quæ videlicet vi legis positivæ seu potius juris gentium, in ipsa natura fundati, censetur adesse, quia sensus innatus omnium hominum bonorum patris etiam filios participes æstimat; at evidens est hujusmodi putativam seu interpretativam acceptationem non requirere usum liberi arbitrii sed tantum naturam rationalem supponere, adeoque pueris et amentibus optime attribui.

Ex dictis habemus nihil radicaliter obstare quin exter-

norum bonorum dominium habeant qui ratione non utuntur, sed tantum impedimentum iis inesse ne jus exerceant, aut eo modo acquirant per seipsos qui exigat rationis usum. Utrique impedimendo, jure gentium, et ipsa natura monente, occurrit societas, dando hujusmodi infirmis vel miseris hominibus tutores et curatores, ut ampliore tractatione exponemus agendo de capacitate diversarum personarum, in tr. *de Contractibus*.

§ II.

De filiis-familias.

112. Filii-familias hi intelliguntur qui sunt sub patria potestate, non illa quæ vi legis naturæ parentibus competit ad reverentiam et debitam obedientiam exigendam, sed quæ vi legis positivæ iisdem attribuitur in filiorum personas et bona.

113. Nos de solo jure civili nostro agimus (1), et de patria potestate in bona filiorum, non directe in per-

(1) Utilissimum est non tantum ad intelligendum Auctores sed etiam ipsum jus nostrum, ante oculos habere statuta juris Romani (apud S. Alph., n. 488, edit. Mechl.; et Gury, nn. 545 et seq.) et juris Gallici veteris (utrumque apud Carrière, maj. op., nn. 226 et 227).

Collato autem jure veteri cum nostro, juristæ multi conqueruntur, eo quod auctoritas paterna in Codice civili nimium arctata fuerit. Et jure quidem merito, ut fatetur Carrière, ibid.; et ostendit Maleville in art. 384, et præsertim ibid. in initio tituli, p. 239 et seq. — Idem valet in quæstione de libertate testandi (vid. *Revue générale*, tome XXVIII initio). Plura de iisdem argumentis reperire est in recentibus operibus Leplay.

Cæterum, ut in explicando jam advertimus, Codex civilis redolet principia famosa libertatis, æqualitatis, etc., anni 1789, et spiritus ejus generatim hostilis est Ecclesiæ, et societati secundum jus vetus ordinatæ: quod jus imbutum erat religionis catholicæ doctrinis et sensibus, quod principio auctoritatis legitima, ut aiunt, independentia in sua sphæra fruentis favebat, familiarum ac bonorum stabilitati consulebat, non vero omnia elementa societatis in favorem Status debilitabat et absumebat, ut jus novum fecit inefficaciter tamen Statui consulens.

Jus Britannicum habes apud Crolly, op. cit., nn. 459 et sqq.

sonas eorumdem, loquimur; seu vicissim jura definire volumus, quæ, inspecto jure nostro, in bona competunt filiis sub parentum potestate constitutis, saltem uno parentum adhuc superstite. Qui enim sub solis tutoribus et curatoribus agunt, vel a parentum superstitum auctoritate jam sunt emancipati, quoad solam administrationem et liberam dispositionem bonorum, et in sui favorem, plus minusve coarctantur; qua de re ubi de capacitate minorennium, in tr. *de Contractibus*.

Itaque bona, in ordine ad hanc rem nostram, distingui præsertim debent in ea quæ filii *industria separata* acquirunt, sive parentibus cohabitent sive non, et ea quæ illis aliunde obveniunt, puta donatione, legato, etc. — Præterea notandum patriam potestatem, de qua hic, non extendi ex art. 372 nisi in filios minorennes non emancipatos. Minorennes sunt qui viginti et unum annos completos nondum habent, a. 488; emancipatio fit per matrimonium ipso facto ex a. 476, et fieri potest post annum decimum quintum si patrem aut matrem filius habeat, secus post decimum octavum, art. 477 et 478. — Tandem in ordine ad rem præsentem, distinguenda est ætas non emancipatorum, prout hi decimum octavum annum attigerint necne. Quibus positis, sint sequentes assertiones:

114. Assertio I. *Omnium bonorum, præsertim immobilium, quæ sibi juste obveniunt aliunde quam ex sua industria, filii-familias, i. e. minorennes non emancipati, dominium directum habent ante annum decimum octavum completum, usufructu manente generatim penes parentes; post illam ætatem, habent dominium plenum, administratione tamen manente penes parentes.*

Explicatur. Dicitur: *præsertim* immobilium, quia de quibusdam mobilibus in assertione sequente aliter dicendum erit.

Dicitur: *aliunde quam ex industria*, etc., quia de bonis propria industria acquisitis, videbimus in assertione tertia.

Dicitur: filii-familias *minorennes non emancipati*, quia

illi soli subsunt secundum legem patriæ potestati de qua hic sermo est.

Additur: *ante decimum octavum annum completum*, ex art. 384. *Post hanc ætatem, habent dominium plenum*, licet coarctatum quoad exercitium, siquidem patri non tribuitur nisi administratio bonorum filii, art. 389 et 390. Si filius emancipetur etiam ab anno decimo quinto, habet et ipsam administrationem, variis tamen modis restrictam, aa. 481 sqq.

Sed notandum qui intelligantur nomine *parentum*. Sunt illi soli qui legitimo matrimonio juncti sunt relate ad filios suo matrimonio ortos, a. 384, coll. 383; non ergo relate ad spurios, quia nemo ex delicto suo debet consequi emolumentum, nisi tamen legitimentur per subsequens matrimonium. Imo ille usufructus, durante matrimonio, competit patri soli, a. 384, quasi compensatio quædam pro labore administrationis, et ideo dicitur etiam *paternus;* matri non competit, si pater renuntiet, sed tunc tantum quando mater vices agit patris impediti. Dissoluto matrimonio, competit conjugi superstiti, hoc tamen cum discrimine quod mater, non ita pater, novum iniens matrimonium amittat usumfructum, quia nova constituitur familia transeunte muliere sub potestate alterius, aa. 384 et 386. Sicut ex hoc ultimo articulo etiam excluditur ab usufructu conjux adversus quem pronuntiatum fuit divortium, quod infeliciter in Belgio adhuc exsistit. — Quod usumfructum attinet, animadvertendum quod præter onera usufructui omni communia excepta cautione (a. 601), etiam specialibus quibusdam subjiciatur indicatis in art. 385. Extinguitur item, præter jam dicta, morte filii, ut videtur, renuntiatione parentum, in casu Cod. pœn. belgici a. 378 et 382, denique omissione confectionis inventarii præscriptæ art. 1442. — Tandem diximus: *generatim* manente usufructu penes parentes, quia duplex est exceptio: si nempe bona filiis conceduntur sub expresse scripta conditione ut nec pater nec mater iis fruantur, a. 387; vel bona proveniunt ex successione qua declarati fuerint indigni pater vel mater, a. 730.

In fine propositionis mentionem facimus *administrationis* paternæ (vel matris, patre impedito) quæ dicitur *legalis*, estque ordinis publici, cui derogari nequit. Uno parentum mortuo cessat, et incipit regimen tutelæ, non enim regitur administratio legalis regulis tutelæ quoad ea quæ habent naturam *garantie*, sed solum quoad gestionem. Competit etiam administratio legalis parentibus naturalibus.

115. Hæc quidem generatim legitime statuuntur in legislatione nostra. Sunt tamen nonnullæ difficultates circa valorem in conscientia quarumdam legis dispositionum. Ita *primo* generalis quædam difficultas est quid sit intelligendum per parentes legitimos seu legitimo matrimonio junctos, cum lex civile matrimonium audiat, quod certe a vero matrimonio sejungi potest; *deinde* de divortio agit a. 386, cum veri matrimonii solvendi nulla sit civili legislatori potestas; *præterea* ex nota ad n. 113 dubium quoddam oritur circa leges universim patriam potestatem nimis coarctantes; et *tandem* ex dictis de amissione ususfructus paterni, oriuntur variæ quæstiones circa obligationem legum quæ amissionem illam ut pœnam appositam habent: ut est lex art. 1442, item articuli 386 de divortio, et de vidua alteras ineunte nuptias, de qua scribit Marcadé: « la perte de l'usufruit légal, c'est la punition de la célébration consentie par la femme. »

Et 1° quidem, nullum nobis dubium est quin matrimonium heic intelligendum sit de vero matrimonio et non de matrimonio sic dicto civili, ut fruitio legalis ususfructus in conscientia concedi possit et debeat. Nullum enim verum, nullum legitimum matrimonium nisi quod divina lege, et pro christianis lege etiam ecclesiastica exsistit. Et licet cum quibusdam dicatur usumfructum hunc non esse ordinis publici, et esse merum favorem a lege libere concessum, adhuc verum manet favorem hujusmodi non posse impendi contra bonos mores concubinariis. Rem latius exposuimus in nostra *Étude.... sur l'obligation en conscience des lois civiles*, p. 82, 1ª *Application*, præsertim p. 94-95.

2° Quod statutum a. 386 de casu divortii attinet: cum divortium civile sit ab Ecclesia reprobatum, et nihil valeat contra verum matrimonium, nullus est valor sententiæ illud pronuntiantis: non ergo propter divortium adversus conjugem pronuntiatum, sed propter indignitatem quæ sæpe aderit in casu, privari poterit usufructu conjux ille.

3° Quæstio est de ipsa vi obligatoria in genere totius legislationis circa auctoritatem paternam. Ratio aliqua dubitandi est, ex dictis in nota ad n. 113, utrum scilicet istæ leges vere vergant in bonum commune. Sed quoniam nihil interest intentio personalis legislatoris, et ipsa communitas pro qua lex fertur non qualis esse debet, sed qualis est inspici debet (1), difficile erit ascendere ultra dubium vel ad summum ultra probabilitatem non valoris illarum legum sive in globo, sive singularum, nisi aliæ speciales rationes occurrant. Jamvero si in casu non devenitur ad certitudinem non valoris, præsumendum est pro legislatore, et obediendum (2). Hæc conclusionem exhibent totius crisis theologicæ quam fecimus ex professo de legislatione nostra circa auctoritatem paternam tum in personas tum in bona filiorum, in opere modo cit. *Étude.... sur l'obligation en conscience* etc., p. 126-157.

Remanent tamen 4° difficultates quædam speciales circa art. 384-387, et art. 1442, de quibus in eod. op. cit., p. 146-154.

Heic breviter *a*/ circa art. 384 notamus, immerito legislatorem paternum usumfructum restrixisse, ita ut cesset quando filius decimum octavum annum attigerit. Attamen in conscientia tandem valent quæ de legislatione circa potestatem patriam generatim diximus.

b/ De casu vero viduæ ad secundas nuptias transeuntis, merito certe dubitaveris an hujusmodi pœna statuta bonis moribus consulat (3). Unde inquietare non auderemus

(1) Vide *Diss. de dubio solvendo* etc., n. 282, 1°.
(2) Ibid., n. 283, 5°.
(3) Ibid., n. 278, 2°.

viduam quæ ob legitimas rationes, præsertim si ad filiorum bonum, alteras nuptias iniret et retineret tamen usumfructum prædictum, modo fideliter adimpleat onera usufructui annexa, et speciatim curam educationis filiorum secundum *eorum* fortunam.

Tandem *c* quæritur quomodo et ad quid obliget lex illa articuli 1442, 2°.

Respondetur. *a* Quoad extensionem: probabiliter se non extendit nisi ad usumfructum bonorum acquisitorum non vero acquirendorum; et non applicatur nisi in casu ubi inter conjuges viguit regimen communitatis, sive legalis sive conventionalis. Utrumque ex ipsa lege videtur satis deduci.

b Quoad naturam obligationis: lex illa pronuntiat pœnam propter defectum, et pœnam quidem privativam, unde non videtur exercre vim suam nisi post sententiam saltem declaratoriam judicis (1).

Sed post sententiam latam, an ex obedientia tantum an vero ex justitia obligatur conjux dimittere usumfructum?

Respondet Marres, ex obedientia tantum obligari et addit: « Hæc doctrina (quam impugnat Carrière n° 235) sat solido nititur fundamento, ut fideles, expositam interpretationem secuti, non inquietandi, neque propterea sacramentorum negatione ad restitutionem cogendi sint (2). »

Merito observat Van Egeren (3), prudentiam plerumque exigere ut confessarius, nedum consilium det pœnitenti retinendi usumfructum in casu art. 386 et 1442, hoc potius illi, in bona tamen fide relicto, dissuadeat, præsertim si difficultates prævideat oriri natas præcipue si mater vidua tutelam filiorum suorum non retineat.

116. Assertio II. *Bona mobilia minuta a parentibus accepta, pleno jure ad filios-familias pertinent, si concessa*

(1) Vide *Theol. mor. gen.*, n. 142; Marres, *op. cit.*, n. 32.

(2) Ibidem; cf. Van Egeren, *Notationes de selectis quibusdam materiis practicis*, etc., fasciculo X, n. 213, sqq.

(3) Ut supra, in nota præcedente.

fuere absolute; jure vero ususfructus tantum, si ad usum determinatum.

Res est perspicua. Totum itaque pendet ab intentione parentum, ex qua proinde etiam deducendum utrum filii, rem aliquam alienando absque consensu parentum, contra justitiam an vero contra solam obedientiam peccent. Ubi itaque intentio non est expressa, ea cognosci potest ex natura rerum concessarum et ex circumstantiis. Ita si res sit primo usu consumptibilis, censetur concessa absolute. Si vero non sit talis, per se censetur concessa ad usum tantum. Ita etiam parentes, filiis extra domum paternam degentibus, studii causa vel artis aut commercii addiscendi aut exercendi, præsumendi sunt ea indulgere quæ juvenibus ejusdem conditionis tribui solent.

117. Assertio III. *Bona quæ industria sua personali et separata sibi acquirunt filii-familias, pleno jure ad ipsos pertinent; sola eorumdem bonorum administratione remanente penes parentes usque ad majoritatem vel emancipationem filiorum.*

Vide art. 387; art. 389.

118. Distinctio supra posita bonorum in ea quæ filius-familias industria omnino separata sibi acquirit, et illa quibus aliunde titulo gratuito donationis, successionis, etc., potitur, non est adæquata, alia enim bona simul cum parentibus laborando vel eorum negotia gerendo filius acquirere potest, adeoque de iis etiam dicendum remanet. Est autem quæstio difficilis, juraque sunt valde incerta, Auctores etiam in diversa abeunt: vel ipsa enim quæstio facti, quænam sint hæc bona et quomodo distinguantur ab illis quæ separata omnino industria acquiruntur, haud facile solvitur.

Determinemus itaque *primo*, quænam sint hæc bona; et *secundo*, definiamus jura filiorum in eadem bona, assertione IV.

Hæc igitur bona *generatim* sunt fructus operæ præstitæ sive in domo paterna ex rebus et circa res patris, sive apud extraneos nomine patris. Fructus vero laboris

præstiti, in domo licet paterna, sed non circa res neque ex rebus patris, potius fructus separatæ industriæ sunt; item, ad hanc speciem potius accedunt fructus operæ apud externos præstitæ a filio nomine suo, licet habitante sub patris tecto. Dicimus: *generatim*, quia omnia adjuncta sunt inspicienda; et consensus patris, vel conventio patrem inter et filium potest intercedere.

119. Assertio IV. *Seclusis paterno consensu vel conventione patrem inter et filium circa prædicta bona, filius non habet jus ad partem lucri patris, quasi esset hujus socius; sed ratione operæ notabilis ultra debitum impensæ, jus habet ad stipendium, sibi post majoritatem solvendum, quoad substantiam stipendii pro tempore quo duravit ususfructus paternus, quoab substantiam et fructus pro tempore quo ususfructus jam cessaverat.*

Hæc ut intelligantur, et primum certa ab incertis secernantur, dicimus 1° si patris consensus, vel pactum ex. g. societatis patrem inter et filium intercesserit, his standum est, ut patet, modo res juste ordinata fuerit, et sine læsione tertii, puta reliquorum filiorum. Ejusmodi conventioni locus est præsertim cum cæteri liberi sua quique negotia gerunt, unus autem alterve simul cum parentibus communem rei familiari operam navat. Simili tamen conventioni fratribus in hæreditatis partitione credendum non est nisi authentico documento constet, ex art. 854, qui in conscientia valet utpote fundatus in præsumptione periculi; nisi tamen, ut putamus, ipsi aliunde omnimodam certitudinem habeant sine ulla ratione dubitandi.

2° Seclusis consensu vel conventione, cum filius non sit *socius*, sed tantum veluti adjutor et mandatarius *res patris* gerat, non habet jus ad *partem lucri*.

3° Unde quæstio remanet de jure ad stipendium. At vero iterum nulla difficultas si filius *a*/ jam receperit stipendium æquivalenter, *z*/ compensante scilicet stipendium victu et amictu, ut si labor non est valde notabilis et filius adhuc junior; vel *ε*/ si fratres simul vel successive fere ex æquo laboraverint, est enim tunc

merces communis in hæreditatis augmento; vel *γ*/ si receperit a patre partem disponibilem, vel donationem quam referre non tenetur ad communem hæreditatem, quia tunc merito censetur pater voluisse eidem mercedem laboris dare. Item *b*/ si pater negavit stipendium. Si pater non negavit sed locus sit judicandi patrem negaturum fuisse, quia vel ipse laborasset, vel alium habuisset minori stipendio laborantem, ad summum quæstio esse potest de hoc minori stipendio. Tandem *c*/ si filius voluerit gratis laborare et renuntiaverit stipendio, res iterum est aperta. Est tamen difficultas de ipsa existentia renuntiationis, si ea non est expressa. Si pater negat, et filius nihilominus laborat, censetur hic renuntiare, nisi tamen domum paternam absque magno incommodo deserere non potuisset, quo casu non fuisset libera renuntiatio. Sed si filius vel non cogitat de stipendio, vel imo vult gratis laborare sed hanc voluntatem etiam expressam non manifestat? In varias sententias Auctores abeunt. At si non cogitat, certe etiam non renuntiat. Si vero etiam volens gratis laborare nihil manifestat, potest quidem voluisse abdicare jus, si de voluntate vere abdicandi constat, sed proprie non renuntiat : non enim illa voluntas est renuntiatio, quæ, secus ac abdicatio, requirit ut alteri manifestetur et ab eo accipiatur, absque enim hoc non solvitur vinculum; sed forte ex alia virtute pietatis et fidelitatis tenetur renuntiationem complere. Si tamen non faciat, sed postea exigat stipendia, nullum injustitiæ peccatum committet nec accepta stipendia restituere tenebitur.

Quod aliqui dicunt: expressam voluntatem exigendi stipendium requiri, potest intelligi dupliciter: vel ad hoc ut jus illud nascatur, et de hoc statim dicemus. Vel quod secus renuntiari juri exsistenti censeatur. Sed hoc non est verum. Non enim juri quod sibi competit aliquis renuntiare potest nisi velit: jamvero nulla volitio est renuntiandi, ubi simpliciter omittitur actus exigendi.

His itaque omnibus omissis, quid de jure illo filiorum dicendum?

Primo quidem ex jure naturæ, affirmandum videtur jus filiorum ad stipendium pro labore et opera notabilibus impensis nisi limitationes et determinationes legitimæ accedant ex legibus positivis. Non enim pejoris conditionis esse debent filii quam extranei. Neque ulla ratio est cur requiratur voluntas explicita exigendi stipendium, cum de illis operis agatur quæ non debentur aliunde, etiamsi de facto etiam ex pietate præstentur.

Neque Auctores antiquiores multum disputantes hac de re secundum jus positivum tunc vigens, hoc principium juris naturæ negant, quinimo potius tacite admittunt, ut legenti illos satis patet. Unde ex eorum mente jus illud subsistit nisi positiva lege restringatur.

Atqui ex jure nostro positivo nulla similis limitatio occurrit. Ergo.

Diximus in propositione: *ratione operæ notabilis ultra debitum*, opera enim non notabilis generatim ex obedientia et pietate debetur; aliquando vero etiam opera notabilis ex pietate gratuito debita est, puta parentibus egentibus, et tunc facit pietas ut jus non exsurgat: potest enim filius non velle laborare, et pietatem ita violabit; sed si velit laborare ex pietate, gratuito laborat. Numquam tamen facit pietas ut juri jam acquisito non renuntians injuriam committat: licet enim filii sæpe ex pietate cedant juri suo, imo aliquando cedere debeant, v. g. ut parentibus subveniant, ut vitent gravia mala, numquam tamen, si non cedant ubi ex alia virtute quam ex justitia tenentur, injuste agunt. Unde si filius in casu usus sit compensatione occulta, non vero excesserit justum stipendium, nec usumfructum paternum læserit, restitutioni obnoxius non erit. Non tamen dicimus licitam esse illam compensationem, quia semper periculosa est et sæpius contra pietatem parentibus debitam ac pacem familiæ repugnabit. Hanc igitur doctrinam integram de juribus filiorum publice proponere non expedit, imo nonnisi cum cautela privatim explicanda et applicanda

est, ab una parte ne falsa conscientia filiis obtrudatur negando eis quod negari non debet, ab altera vero parte propter incommoda et periculum hallucinationis respectu filiorum.

120. Remanet duplex quæstio: 1ª de filio exeunte e domo paterna, an 1° acquirat usumfructum bonorum suorum; 2° an postea sui juris factus possit aliquid a patre exigere ratione alimentorum quæ ipsi debebantur.

Respondetur ad 1ᵐ, sub distinctione: si filius relinquit patrem qui non potest aut non vult illum alere, tunc videtur illi deberi dominium plenum suorum bonorum; si vero pater pergat vel paratus sit eum sustentare, nulla ratio est ut amittat usumfructum.

Ad 2ᵐ. Si titulo *pietatis* tantum tenebatur pater filium alere, nihil debet postea filio. Si tamen filius ære alieno se gravando sibi subvenit, et per patrem stetit ut ad hoc redactus fuerit filius, patet recursus adversus patrem, illis qui filio providerunt. Si vero titulo *usufructuarii* bonorum filii alimenta debebat pater, et egressus filii patri sit imputandus, tunc jus ad compensationem habebit filius. Cf. Carrière, in maj. op., n. 245.

121. 2ª Quæstio. Quid si jam elapso tempore usus-fructus pater frui pergit bonis filii videntis et tacentis?

Respondetur. Potest certis in adjunctis fieri ut silentium filii æquivaleat consensui. At plerumque ita non est præsertim propter timorem reverentialem patris (1).

Quoties autem constare non potuit de suo consensu, potest filius, salva saltem justitia, invocare legem civilem, quæ absolute decernit de patre in art. 389: « Il est comptable quant aux revenus... », quod etiamsi pater ignoraverit, valebit adagium *juris ignorantia non prodest acquirere volentibus*. Quoad quantitatem restitutionis a patre vel ejus hæredibus faciendæ, videndum utrum filius pro patre laborayerit, necne. Si nullam operam præstitit, deduci debent expensæ pro filio factæ, juxta art. 209, coll. 203 et 208. Si vero laborem etiamsi ta-

(1) Vide Lugo, disp. V, n. 29.

lem pro quo non habet jus ad stipendium, in patris utilitatem subierit, debet pater ex integro vel ex parte fructus reddere, prout pretium laboris exæquat vel non valörem impensarum quas fecit pater.

122. *Monita practica.* 1. Hæc jura filiorum non debent publice proponi, nec ad admussim definiri illæ relationes parentes inter et filios, quod spectat potissimum bona temporalia, sed generatim pietas parentum in filios, filiorum in parentes, cæteraque officia et obligationes inculcari, potissimum vero auctoritas parentum.

2. Sacerdos publice et privatim, et confessarius item, sedulo semper tueatur auctoritatem paternam; vicissim vero hortetur parentes ut justum aliquod peculium concedant filiis, necnon æquam mercedem filiis apud se remanentibus.

3. Per se, nisi graviora timeantur incommoda, non sunt consulendæ conventiones inter parentes et filios cohabitantes, præsertim minorennes, ne filii fiant quasi commensales et inquilini; vel quod pejus est, ne ipsi parentes fiant inquilini apud filios.

4. Non promoveat nec consulat sacerdos compensationem occultam; si tamen facta fuerit non injuste, non obliget ad restitutionem; aut faciendam non injuste, non absolute et graviter damnet; attendat tamen filius ne bis suum recipiat.

§ III.

De conjugibus.

123. Conjugium importat aliquam etiam temporalium bonorum societatem, quæ quidem generalibus quibusdam lineamentis jure naturali et divino describitur, ulterius tamen tum libera contrahentium voluntate tum lege civili cujusque regionis determinatur.

Et ipsa quidem natura ac lege divina vir caput est mulieris, et mulier viro subdita, unde nec in matrimonio retinet eamdem quoad bona et negotia sua gerenda li-

bertatem (1). Huic principio innituntur varii Codicis civilis nostri articuli, ut art. 215, 217, 1448, 1535, 1537, 1538, 1575, 1576.

Ulterius vero variis modis tum libera voluntate contrahentium, tum lege positiva jura conjugum determinari possunt. Vid. aa. 1387-1390; ad quos tamen observandum est leges prohibentes certas conventiones intelligi debere, quod forum conscientiæ attinet, leges prohibitivas justas, quæ nec juri naturæ, nec legi positivæ superiori, divinæ aut ecclesiasticæ, repugnent; item ordinem publicum intelligendum esse ordinem publicum verum, qui inspecto jure naturæ ac divino necnon ecclesiastico verus ordo est, non vero qualem fingunt principia moderna, quæ a vero aberrent.

124. Porro omnes illi modi, inspecto jure nostro, ad triplicem vel potius quadruplicem speciem præcipuam reduci possunt, ita ut quadruplex *regimen*, ut dicitur, *matrimoniale*, constituatur: regimen *communitatis*, regimen *exclusivum communitatis*, quod est vel *simplicis exclusionis*, vel positivæ *separationis*, et regimen *dotale*, de quibus seorsim breviter dicemus, una animadversione generali præmissa: conventiones nempe quasvis iniri debere ante matrimonium, et, agendo de contractu expresso, per actum authenticum coram notario, secus contractus, utpote solemnis, esset inexsistens, et censerentur conjuges uniti absque contractu seu sub communitate legali, cf. infra n. 127; ante celebrationem matrimonii stipulationes omnes esse revocabiles et mutabiles, modo forma debita observetur, at post matrimonium irrevocabiles. Art. 1394 et sqq. « Ita statutum fuit, ait Carrière (2), ut melius consuleretur libertati

(1) Heic tamen agimus de juribus quæ a sponsis, in ordine ad matrimonium, invicem conferuntur in bona temporalia, salvis legibus superioribus; non vero ex professo agimus de limitatione capacitatis mulieris conjugatæ in acquirendis bonis aut transferendo dominio, qua de re opportunius dicetur ubi de præcipuo modo acquirendi dominii et transferendi, nempe de contractu; quemadmodum etiam de filiisfamilias agendo notavimus.

(2) In comp., n. 75.

contrahentium, qui ante matrimonii celebrationem in majori versantur independentia; ne derogaretur pactis quæ familiarum utriusque contrahentis intersunt, et ne creditorum jura læderentur. »

Est itaque contractus ille circa bona accessorius et conditionalis pendens a contractu ipso matrimonii: si igitur matrimonium invalidum sit, ita et contractus ille circa bona; potest tamen matrimonium esse validum, et contractus circa bona invalidus, v. g. pro minorennibus, et validari potest matrimonium quin validetur contractus ille; contractus ab incapace initus circa bona est nullus nullitate relativa, quæ invocari potest ab ipsis contrahentibus et a creditoribus, censentur autem illi uniti sub regimine communitatis legalis.

125. *Animadversiones theologicæ.* — 1. Quæstio heic oritur, propter pessimam nostram legislationem civilem circa ipsum matrimonium, quid sit intelligendum per matrimonium a quo diximus pendere hunc alterum contractum circa bona sponsorum. Legislator noster intelligit matrimonium dictum *civile*, quod solum ut matrimonium admittit, cum nihil sit aliud quam formalitas mere civilis nec ullo modo confundi possit cum vero matrimoniali contractu, qui pro baptizatis simul verum est Ecclesiæ sacramentum.

Matrimonium ipsum seu contractus matrimonialis in se contractus est natura sua sacer (1), qui sola lege naturali ac divina, et inter baptizatos insuper et ecclesiastica lege regitur, et plane extra ambitum civilis potestatis versatur. Unum præstandum legitime est a legislatore civili, ut nempe legitimum matrimonium, et pro baptizatis in facie Ecclesiæ celebratum, ut verum matrimonium agnoscat, civiliter sanciat ac effectus civiles eidem tribuat. Quantopere ab hoc deflexerit legislator noster, ostendimus in crisi theologica quam circa legislationem nostram matrimonialem fecimus in op. *Étude... sur l'obligation en conscience des lois civiles*, p. 82-99.

(1) Cf. quæ scripsimus *Étude..., sur l'obligation en conscience des lois civiles*, p. 85-86, et *Nouv. Revue théol.....* XIII, p. 89 sqq., præsertim 93-94.

Contractus vero circa bona temporalia quem sponsi ineunt ut mutua jura temporalia in statu matrimoniali definiant, qui in lege nostra dicitur *contrat de mariage*, contractus profanus est qui non subtrahitur potestati legislatoris civilis; et de juribus conjugum temporalibus prout ordinari possunt hujusmodi contractu et lege civili nunc agimus. Attamen nexus exsistit inter matrimonium et contractum hunc circa bona et jura temporalia, ut vidimus, ex quo fit ut legislator civilis, etiam in hac materia, debuisset proficisci a vero matrimonio civiliter agnito, et speciatim ratificationem et irrevocabilitatem contractus circa bona debuisset a celebratione veri matrimonii, nequaquam a formalitate matrimonii dicti *civilis* repetere.

Quod quia non fecit sed omnia susdeque vertit, oriuntur quæstiones valde intricatæ, quoad forum internum, inspecta legislatione de contractu circa bona art. Cod. civ. 1387-1581, collata cum universim legislatione circa ipsum matrimonium art. 144-311, et speciatim a. 295-305 de effectibus divortii, et a. 306-311 de effectibus separationis a toro. Ita quæri potest an contractus circa bona effectum obtineat, si solum matrimonium civile locum habeat, ubi rursus plures hypotheses sunt distinguendæ.

Quæri potest quid dicendum sit, si solum verum matrimonium celebretur, et civile matrimonium non fiat.

Tandem de effectibus divortii civilis, vel separationis corporum, tum relate ad bona conjugum, tum relate ad filios, quæri potest, sive existente vero matrimonio, sive solo concubinatu legali.

Quas quidem quæstiones resolvimus eod. op. cit. *Étude... sur l'obligation en conscience des lois civiles*, p. 99-123; heic vero in ipso principio libri manualis de jure exponere non possumus, quia requirunt plures notiones circa contractum suis locis exponendas. Hoc loco igitur loqui intendimus de juribus conjugum in bona temporalia sub determinato regimine unitorum, vero existente matrimonio et formalitate civili observata.

126. 2. Altera animadversio est de injuriis quæ committi possunt a sponsis ante matrimonium in ipso contractu circa bona. Hæc quidem ad generalem doctrinam de contractu pertinent, attamen unum heic observare merito possumus, de sponso nempe vel sponsa quæ statum suæ fortunæ occultaverit alteri: si videlicet id fecerit fraudulenter, injuriam intulit et omnia damna reparare tenetur quorum causa fuit injusta et efficax, puta, quia compars, absque illa deceptione, nuptiis valedixisset, aut saltem alium contractum circa bona iniisset. Si non id fecerit per fraudem, mendacium, etc., injuriam non intulit, at graviter potuit violare charitatem et pietatem conjugalem, haud raro enim causa hæc est matrimonii valde infelicis.

Qui deceperit compartem, debet meliori quo potest modo restituere: ex propriis bonis, si habeat; secus, eo melius laborando, parcius vivendo; aut per testamentum saltem, vel, de uxore agendo, renuntiando communitati dissolutæ, ut videbimus. Nonnumquam tamen poterit merito condonatio præsumi, imo et absentia injuriæ quia sponsi vel conjuges, cæterum animis conjuncti, non censebuntur adeo inviti.

I.

DE REGIMINE COMMUNITATIS.

127. Regimen communitatis intelligitur talis bonorum societas in qua bona quæ conferuntur in sustentationem familiæ, manent sub dominio non viri sed communitatis seu indivisim viri et uxoris. Communitas est vel *conventionalis* si regitur liberis contrahentium stipulationibus; vel *legalis* si legum statutis regitur, casu quo conjuges talem expresse adoptarunt, vel implicite, i. e. absque ullo contractu expresso, aut cum contractu nullo aut quovis modo effectum non habente, matrimonium inierunt. Art. 1393 et 1400. — Bona quæ in societatem adducuntur sub regimine cujusvis communitatis *communia* dicuntur seu patrimonium communitatis; quæ extra societatem manent, *propria* seu *personalia;* ita ut tria

patrimonia constituantur, vel potius duo quorum singula duplicem speciem bonorum complectuntur.

I. Communitas legalis.

128. Primo definiendum est quænam sint bona et quænam onera et debita communia, quænam vero maneant propria cuilibet conjugi. Hoc autem definit lex aa. 1401-1420, quam ulterius exponere nostrum non est (1); animadvertere sufficiat, cum Carrière (2), legislatorem sapienter quidem huic principio inhæsisse, ut nempe propria remaneant conjugibus bona immobilia acquisita ante matrimonium, aut post matrimonium ex successione vel donatione (non expresse aliter statuente) obvenientia; communia vero evadant tum mobilia (nisi expresse aliter stipulentur), tum fructus (sensu legali stricto) immobilium, tum immobilia acquisita ex communibus durante matrimonio; et ut debita ac onera similiter communitati aut singulis respective conjugibus imputentur, prout ad bona communia, aut ad propria referuntur; debita tamen communitatis sunt duplicis speciei: illa nempe quæ definitive gravant communitatem et constituunt partem *contributoriam*, art. 1409, 3°, 4°, 5°; et illa quæ creditor potest prosequi adversus communitatem, et constituunt partem *obligatoriam*, ubi tamen conjux debitor debet compensationem communitati, art. 1409, 1° et 2°. Similiter bona propria alia sunt perfecte propria; alia imperfecte, quorum scilicet communitas disponere potest, modo compenset.

129. Secundo definienda sunt jura conjugum in bona communia et personalia, quo spectant aa. 1421-1496. — Nos sequentia generalia breviter statuimus, distinguendo tempora: durante communitate, vel ea dissoluta; et bona: communia, vel personalia.

I. *Durante communitate.* 1° Quoad *bona communia: proprietas et ususfructus horum bonorum est penes com-*

(1) Vide Aubry et Rau, §§ 507 et ss.
(2) Compend., n. 77.

communitatem; eorum vero administratio competit soli marito (a. 1421, al. 1), *sed modo valde amplo, ita ut jus disponendi ei concedatur* (a. 1421, al. 2).

Ipsa itaque communitas, non solus exclusive maritus, dominium directum et usumfructum bonorum communium habet, ut fere ex terminis videtur concludendum. Communitas intelligitur non quidem ens morale et persona juridica distincta a conjugibus, sed ipsi conjuges *qua condomini sunt et consortes* et sub hoc respectu habere possunt commoda communia opposita commodis privatis uniuscujusque; quæ duo valde inter se differunt (1).

Administratio eorumdem bonorum ex art. 1421 competit marito, et ipsi quidem soli, (cf. art. 1426 et 1427), paucis exceptis. Est illa administrationis potestas non communis sed specialis valde ampla et absoluta, ita ut exceptis quibusdam restrictionibus aa. 1422-1424, 1437, administret quasi esset proprietarius. Supponit tamen lex illam potestatem exerceri absque fraude, i. e. absque eo quod in detrimentum communitatis sibi suisve hæredibus faveat, aut etiam sine proprio commodo ex odio uxoris suæ et ad eam frustrandam agat (2).

130. *Animadversiones theologicæ et consectaria practica.* 1. Potestas tam ampla mariti juristis quibusdam persuasit marito esse agnoscendum dominium bonorum communium. Atvero licet illa sit specialis quædam potestas, lege inducta, nihil tamen nos cogit hujusmodi sententiam admittere. Videtur enim, ut jam notavimus, contradictio quod unus conjux sit proprietarius bonorum communium, et tamen lex ea bona vocat bona communitatis etiam durante matrimonio. Deinde ex lege concluditur quidem maritum, paucis exceptis, alienare, etc. *valide*, sed nequaquam ea omnia facere *licite* et *juste:* cum legem non ita interpretari debeamus ut repugnet legi naturæ vi cujus vir rationem habere debet condominii uxoris et finis matrimonii ad quem collata fuerunt hæc bona. Sensus itaque legis erit quod post legitimam

(1) Vide Aubry et Rau, § 505, note 2; et § 377, note 16.

(2) Cf. eosdem, § 509.

(i. e. juxta legem), et non injustam per fraudem, etc., licet ineptam et malam, administrationem, nihil repeti possit a marito ejusve hæredibus; si vero injuste egerit, etiam v. g. contra art. 1422, negetur tamen generatim actio in foro externo ad res recuperandas, et actus revocandos, concessis interim aliis remediis ut uxor, soluta communitate, servetur indemnis, ut dicetur infra, num. 133. Cf. Ballerini ad num. 556 Gury.

2. Quod uxorem attinet, relate ad bona quorum usus-fructus et administratio est penes maritum, discrimen quidem est uxorem inter et pupillum, cum tutor, non ita maritus, in solum pupilli commodum administret; attamen non potest maritus uxori denegare necessaria sustentationi honestæ secundum uxoris statum; et præterea, dum ex una parte maritus non reputatur dominus absolutus, sed familiæ provisor et administrator, ex altera parte uxor haberi nequit ut ancilla, sed tamquam socia et adjutrix, quo titulo ipsi variæ facultates sunt agnoscendæ.

Ita, licet lex nihil dicat, communiter agnoscitur bona communitatis gravari expensis quas uxor facit vulgo dictæ *dépenses du ménage*. Nec in iis quæ ad victum, etc., pertinentpeccat adhibendo bona communia, nisi ita excedat ut vir sit *rationabiliter* invitus habendus. Potest etiam ipsi concedi, prudenter tamen, ut ex licentia præsumpta quædam accipiat, quia non debet cogi ut se ostendat ancillam.

Item, si maritus sit prodigus et decoctor, potest uxor antequam ad durum et extremum separationis bonorum remedium deveniat, quædam sibi suisque filiis abscondere, nisi graviora mala timeantur; unde deduces quanta prudentia uti debeat confessarius in dandis consiliis. Semper licet invigilare, prudenter investigare de usu bonorum, virumque amice monere.

Potest, deficiente in hoc marito, ex bonis communibus accipere quæ necessaria sunt ad avertendum grave damnum familiæ temporale, vel spirituale, puta per sacrificia; nisi graviora mala timeantur, ut supra.

Potest ex iisdem bonis, si alia deficiant, subvenire necessitati parentum, et prolis propriæ ex alio matrimonio, modo necessaria remaneant marito et familiæ, ad hoc enim tenetur nec maritus rationabiliter invitus esse potest. Quidam hoc probabiliter extendunt ad filios naturales, imo et incestuosos (cf. a. 1409, 5° et 1°), eadem ratio valere potest pro adulterinis, attendendus tamen est art. 337. Neque sub hoc regimine communitatis tenetur sic accepta referre in partem suam, cum ad partitionem cum hæredibus mariti venerit, ex supra dictis et a. 1409 coll. 205 et sqq.; quod tamen adulterinis fuisset datum, deberet referri, nisi illi fuissent in extrema necessitate positi.

Tandem potest ex iisdem bonis moderatas eleemosynas facere, juxta usum piarum mulierum suæ conditionis (1); sed potius non fiant, quam pax graviter turbetur.

131. 2° *Quoad bona propria* durante communitate. *Horum bonorum proprietas manet penes conjuges reciprocos, ususfructus pertinet ad communitatem, administratio competit soli marito.*

Primum constat ex art. 1428. Alterum ex art. 1401. Tertium ex art. 1428, hæc tamen administrationis potestas non illa specialis est de qua supra, sed « comme administrateur des biens propres de la femme, le mari est soumis aux obligations qui pèsent sur tout administrateur de la fortune d'autrui. Ainsi il doit les gérer en bon père de famille, et il répond de leur perte ou dépérissement lorsqu'il a négligé d'apporter les soins convenables à leur conservation, ou qu'il a omis d'interrompre une prescription qui courait contre la femme. Art. 1428, al. 4, et 2254 (2). »

132. *Animadversiones theologicæ.* — Consectaria quæ proposuimus relate ad facultatem uxoris in bona communia, a fortiori valent, ut patet, pro bonis suis propriis. Sed quæ non licent uxori in bona communia,

(1) De iis omnibus vide Gury, nn. 554 et 555 et AA. ibid. cit.

(2) Aubry et Rau, § 510.

non ideo licent in bona propria, quia maritus est administrator et communitas habet usumfructum, adeoque injuriæ rea uxor esse poterit in maritum, si excedat limites. — Omnes tamen advertunt AA. majorem quantitatem requiri ut gravis sit injustitia pro uxore, quam pro extraneis; et, posita etiam injuria, facilius præsumi condonationem. Hoc autem ut determinetur inspicienda sunt varia adjuncta: finis accipiendi, conditio mariti, ejusque status et animus, conditio familiæ, etc.

133. II. *Soluta communitate*, quod multipliciter contingit, *bonorum personalium plenum dominium recuperat conjux respectivus, communium vero acquirit dimidiam partem.*

Dissolvitur communitas ex art. 1441 quinque modis, sed omitti debet mors civilis quæ in Belgio non exsistit; et addi dissolutio matrimonii putativi, et declaratio absentiæ ex a. 124.

1° Quod spectat bona personalia, res patet.

2° Quoad communia, vide art. 1467 et sqq. Advertendæ heic leges quæ consulunt uxoris indemnitati, cujus forte jura læsa fuerunt a marito; inter alias, præter divortium, de quo statim, et separationem bonorum quæ a judice laico peti potest, dummodo ipsum verum matrimonium nullo modo attingatur, adest facultas concessa uxori ejusque hæredibus, renuntiandi vel acceptandi communitatem, aa. 1453 et sqq., 1492 et sqq.; et in casu acceptationis, illud quod vocatur *bénéfice d'émolument*, art. 1483. Notandi etiam art. 1435-1437.

134. *Animadversionis theologicæ.* — 1. Patet civile divortium nihil operari circa verum matrimonium; et manifestum etiam est conjugibus ad civile divortium nequaquam recurrere licere, etiam mere intendendo effectus civiles quoad bona temporalia, nisi in casu omnino exceptionali, consentiente judice ecclesiastico, ubi nempe in urgente necessitate aliud remedium non adest, quo de casu vid. Feye, *de Imped. et Dispens. matrim.*, n. 583. Item separatio a toro et cohabitatione seu se-

paratio corporum, quæ ex lege nostra separationem bonorum importat, a solo judice ecclesiastico est petenda.

Sed si solum civile matrimonium exstiterit, et nunc dissolvatur morte, vel divortio civili, quæritur quomodo tunc effectus civiles de quibus loquimur, sint ordinandi in conscientia.

Item quæri potest, ubi verum matrimonium exsistit, et tunc separatio corporum vel imo divortium civile intercedit, quid dicendum in foro conscientiæ quoad effectus civiles relate ad bona conjugum.

Has quæstiones valde intricatas hoc loco exponere opportunum non esset, ut jam advertimus, noluimus tamen eas non indicare, ut notiones accuratas et rectas servent discipuli in hac doctrina tanti momenti circa matrimonium. Interim solutas hasce quæstiones invenient in op. nostro cit. *Étude..... sur l'obligation en conscience des lois civiles*, p. 118-123.

2. Advertere juvat, ea remedia quæ uxori suppetunt ut servetur indemnis, sæpe efficere ut injuriæ, forte a marito commissæ, reparentur; quod attendendum est, ne restitutio ulterius marito, puta moribundo, imponatur, ubi id necesse non est.

3. Observandum etiam est uxorem variis modis, soluta communitate, injuriam inferre, aut saltem contra charitatem peccare posse: ita injuste agit, fraudem adhibendo in conficiendo juxta a. 1456 inventario, item acceptando vel renuntiando communitati præcise in fraudem creditorum. Contra charitatem peccabit, si, absque illa fraude, renuntiet ex odio hæredum suorum. His tamen omnibus non multum insistimus nunc, quia hæc communia sunt toti materiæ justitiæ, et ubi de injuria generatim agetur, suam explicationem habebunt.

II. Communitas conventionalis.

135. Communitas conventionalis est ea quæ inducitur libera stipulatione seu conventione partium; in omnibus vero in quibus non fuit speciali stipulatione explicite

vel implicite derogatum, regitur regulis communitatis legalis, unde a quibusdam etiam *mixta* dicitur.

Regimen hoc conventionalis communitatis debet, sicut alia regimina, incipere et finire cum matrimonio; si sub alia conditione suspensiva vel resolutoria fieret, repugnaret fixitati regiminis, esset annulabilis conventio, adeoque recideret regimen in communitatem legalem. Quid autem sit intelligendum per matrimonium, a quo pendet regimen quoad bona, diximus supra.

Præcipuas quasdam modificationes sive restringentes sive extendentes communitatem legalem, vel modificantes regulas partitionis, quæ statui a contrahentibus possunt, enumerat et definit Codex aa. 1497-1528; explicabimus oretenus terminologiam legis. Possunt etiam aliæ quæcumque conventiones statui dummodo non repugnent naturæ aut legibus positivis.

Cum effectus harum conventionem directe sit ut plura vel pauciora bona communia sint aut personalia maneant, non vero ut diversa jura relate ad illa bona conjugibus competant, heic valent suo modo quæ de hujusmodi juribus statuimus agendo de communitate legali.

II.

DE REGIMINE EXCLUSIVO COMMUNITATIS.

136. Exclusio communitatis duplex esse potest sedulo distinguenda: 1° negativa, mere declarando non adfuturam communitatem, et hoc regimen vocatur simpliciter *exclusivum communitatis*; 2° quasi contraria, statuendo bonorum separationem, et hoc regimen est *separationis*.

I. Regimen simpliciter exclusivum communitatis.

137. *Sub regimine mere exclusivo communitatis, generatim uterque conjux retinet suorum bonorum dominium directum; uxor tamen propriorum bonorum amittit usumfructum et administrationem quæ competunt marito, sub conditione portandi onera matrimonii et ususfructus,*

ut in regimine communitatis (*art.* 1428 *sqq.*) (1). Art. 1530-1535. Explicationes speciales quærendæ a jurisperitis. Generatim tantum notamus quoad interpretationem, non esse arguendum ex regimine dotali, sed ex regimine communitatis quæ excluditur: ita in art. 1531 *conserve* i. e. quod habebat vel potius haberet in communitate, quæ heic tamen excluditur.

Nota. Quæ diximus de facultate uxoris, sub regimine communitatis, faciendi eleemosynas moderatas, providendi necessitati parentum et prolis prioris matrimonii, ex bonis communibus, heic valent quoad bona propria uxoris eorumque fructus. — Utrum autem postea locus sit repetitioni bonorum in sublevamen parentum acceptorum, saltem si communem eleemosynam excedant, opportunius dicemus ubi de regimine dotali.

II. Regimen separationis bonorum.

138. *Sub regimine separationis bonorum, uterque conjux retinet bonorum suorum proprietatem, usumfructum et administrationem, cum iis tamen restrictionibus quas necessario importat status matrimonii* (*cf. n.* 123)*; et de debitis personalibus respondent.* Art. 1536-1539. Uterque portare debet onera matrimonii, juxta conventionem factam; quodsi nulla conventio intercessit, uxor ea onera sustinet jusqu'à concurrence du $^1/_3$ de ses revenus. Ulterior determinatio jurium in specie spectat ad juristas.

Nota. Sub hoc regimine nulla, ut patet, difficultas nec quæstio utrum et quatenus uxor disponere possit de suis bonis in ordine ad eleemosynas, etc.

Quæritur. Quid si mulier honesta sed pauper, quæ exclusa bonorum communione matrimonium iniit cum divite, tempore viduitatis certam prævidens egestatem quia deficit proles nec maritus ipsi consuluit, occulte retineat ex bonis mariti, insciis hæredibus, quantum stricte sufficit suæ sustentationi?

(1) In quasi-usufructu debet maritus refundere pretium.

Respondet Van Egeren (1) se exsistimare viduam illam non esse inquietandam a confessario, donec intercesserit judex, quia res ita æquitati repugnans et inhumana videtur, ut legislator censeatur hunc casum insolitum non comprehendere sub generali lege. Hoc tamen publice non proponeret, ut caveantur abusus. Cf. Voit, n. 799 et ibid. citatos.

III.

DE REGIMINE DOTALI.

139. Nomen *dotis* aliquando lato sensu usurpatur ad designanda bona quæ a parentibus vel extraneis dantur sponsis intuitu futuri matrimonii; proprie tamen significat bona quæ uxor confert marito ad onera matrimonii, et hoc sensu occurrit *dos* et *bona dotalia* in quovis regimine matrimoniali; tandem strictiori sensu indicat bona collata ab uxore vel tertio ad onera matrimonii, sed regulis specialibus, vi contractus specialis, subjecta, ita ut regimen speciale, quod *dotale* vocatur, exsurgat. Illa bona ita collata vocantur *dotalia*, reliqua uxoris bona, si sint, dicuntur extradotalia seu *paraphernalia* (παρα φερνην, præter dotem). — Notemus legislationem nostram mala confusione laborare, et nomen dotis variis sensibus usurpare, cf. a. 1438-1440, cum 1542, sqq.

« Le régime dotal est un régime qui, de sa nature, exclut toute idée de société de biens entre les époux. Il se distingue des autres régimes matrimoniaux, par le caractère particulier des pouvoirs et des droits attribués au mari sur les biens dotaux, et par l'inaliénabilité dont les biens sont frappés en principe.

» Ce régime est, non seulement exceptionnel en ce qu'il déroge au Droit commun en matière de conventions matrimoniales, mais encore exorbitant au point de vue des principes généraux du Droit, à raison de l'inaliénabilité qui y est attachée.

» Aussi ne peut-il s'établir que par une déclaration

(1) *Notationes de selectis quibusdam materiis practicis*, etc., fascic. 10, n. 200.

expresse, c'est-à-dire par une clause ou par un ensemble de clauses, qui, n'étant pas susceptible d'une autre interprétation, ne laisse aucun doute sur l'intention des parties (1). »

Sit observatio quædam generalis, regimen dotale in Belgio fere in usu non esse.

140. *Bonorum stricte dotalium proprietas (excepto quadruplici casu, a.* 587, *et aa.* 1551-1553) *manet penes uxorem, ususfructus autem et administratio pertinent ad maritum; paraphernalium vero bonorum, retinet uxor usumfructum et administrationem.* Art. 1549-1573. De his generatim tantum enuntiatis consulendi jurisperiti, et in specie de his quæ specialia sunt hujusmodi usufructui et administrationi.

Nota. Quod spectat facultatem uxori competentem disponendi in varios usus de illis bonis, valent quæ supra de bonis communibus sub regimine communitatis diximus. Ad quæstionem autem utrum uxor quæ, paraphernalia non habens, bonis dotalibus ultra quantitatem communium eleemosynarum providit necessitati parentum, prolis propriæ, etc., teneatur, quando dotem receperit, in suam partem computare sic accepta, respondemus: 1° si de ipso fundo dotali quid alienatum fuerit juxta art. 1558, ea pars alienata perit uxori, sicut fructus ejusdem pereunt marito. 2° Si de fructibus tantum dotis, qui proprii sunt marito, aliquid hujusmodi acceperit uxor, est res satis obscura. *a*) Primum ante oculos habeatur lex nostra art. 1558 coll. aa. 205 et 206. Deinde *b*) si jurisperitos adeamus, generatim illi merito, ut videtur, admittunt obligationem alimentorum respectu personarum in ipsis aa. 205 et 206 expressarum esse proprium onus impositum fructibus dotis, esse inhærentem qualitati generi, etc. (2), aliunde vero dos alienari

(1) Aubry et Rau, § 553.

(2) Vide v. g. Duranton, in lib. I, tit. V *du Mariage*, nn. 990 et 991 (edit. belg. a. 1841), seu tom. II, 402 et 403 (edit. parisien.); et in lib. III, tit. V *du Contrat de mariage*, tom. VIII, II, n. 466 (edit. belg.), tom. XV, n. 466 (edit. parisien.).

nequit nisi exhaustis bonis propriis et fructibus dotis (1), ergo dicendum est relate ad alimenta illis personis impensa non esse locum repetitioni. Contrarium tamen docet Carrière (2) cum Theol. Tolosan., non distinguens inter parentes et prolem ex priore matrimonio, sed ratio quam addit videtur invalida. Ea enim est « quia maritus non tenetur alimenta præstare parentibus uxoris suæ indigentibus, nisi in subsidium et loco uxoris, cum ista non habet bona propria. » Sed ab una parte ponimus utique deficere bona paraphernalia, ab alia vero parte non posse alienari dotalia, quod tribunalia non concedent nisi deficientibus fructibus dotis sufficientibus. *c*/ Theologi antiquiores loquuntur quidem de regimine dotali, sed attendendæ tamen sunt speciales quædam dispositiones juris nostri ut supra: ipsi itaque loquuntur absque distinctione de parentibus et prole propria uxoris, quod quidam ut probabile extendunt etiam ad fratrem et sororem indigentem, et decernunt locum esse repetitioni (3). *d*/ Nos itaque, dicta distinctione personarum indigentium admissa, media via incedimus, et quoad personas aa. 205 et 206 expressas juristas sequimur (4), quoad prolem vero prioris matrimonii et fratres aut sorores uxoris, sententiam Theologorum sequendam esse arbitramur, cui etiam jurisperiti in hac parte non contradicunt.

141. Eodem modo quæstionem solvimus supra positam num. 137 circa fructus bonorum personalium uxoris sub regimine exclusivo communitatis.

142. *Scholion I.* Notandum est varia regimina matrimonialia a contrahentibus posse misceri, tunc autem cuilibet speciei bonorum applicandæ sunt regulæ quæ

(1) Lege e. g. *Dictionnaire... de la législation usuelle en Belgique*, etc. (Bruxelles, 1846), voce *dot*, n. 145.

(2) In opere maj., n. 271.

(3) Vide Molinam, tom. II, disp. 274; Lessium, l. II, cap. XII, dub. 14; s. Alph. cum Busembaum, n. 542, et citatos apud eosdem.

(4) In confirmationem hujus sententiæ aptari possunt quæ disputat, satis confuse tamen, Lugo, disp. XVI, sect. IV, n. 72.

spectant regimen sub quo illa species est constituta. — Item advertendum præter leges Codicis civilis, plura statuta Codicis commercii, quorum locum in Belgio tenet lex 18 April. 1851, aa. 553-560, applicanda esse casu quo maritus est solvendo impar (*en faillite*).

143. *Scholion II.* Jam experti sumus, et bonum tamen est idem generaliter annotare, plura esse attendenda ut jura conjugum accurate definiantur. Et 1° quidem, non leges tantum singulas, sed totum legum complexum aliquod regimen respicientem esse considerandum. 2° Leges quæ jura concedunt, puta usumfructum, simul onera respondentia plerumque imponere, ita ut qui onus non suscipit nec jus sibi vindicare possit. 3° Legem, ut supra notavimus, absentiam fraudis ac doli supponere. 4° Lege positiva non derogari nec derogari posse ipsi justitiæ et æquitati naturali.

144. *Scholion III.* Quod tandem theologos attinet qui ante Codicem Napoleonis vel sub alio jure scripserunt, in memoriam revocamus quod de modo loquendi generatim monebamus num. 38. Ut itaque theologi alicujus mentem recte colligamus ex ejus dictis, sedulo explorandum ante omnia est quid ipse variis nominibus bonorum dotalium, communium, etc., significet, et qua extensione eadem nomina usurpet; quamquam generaliter loquendo, quæ Theologi antiquiores dicunt de bonis paraphernalibus, applicanda sunt bonis quorum uxor habet dominium plenum et administrationem; quæ dicunt de dotalibus, applicanda illis quorum uxor habet solum dominium directum; tandem quæ dicunt de communibus, etiam de iisdem in jure nostro valent, paucis exceptis. — Cf. Carrière, op. maj., nn. 264 et sqq.

§ IV.

De Servis.

145. Cum quæstio de dominio servorum proprie dictorum, illorum videlicet hominum qui ex legitimo titulo

versantur in statu perpetuæ subjectionis erga alium, cui tenentur omnes suas operas pro alimentis præstare, non sit nobis nisi quæstio meræ eruditionis, remittimus ad Theologos. Legi possunt Lessius, l. II, cap. 4, dub. 4; Lugo, disp. III, sect, 2 et 3; Kenrick, tr. X, n. 48.

§ V.

De Clericis.

146. Bona clericorum sæcularium in quatuor distribuimus genera: 1° *patrimonialia* dicuntur, quæ clericis sicuti laïcis ex paterna hæreditate, testamento, donatione, etc., proveniunt; 2° *quasi-patrimonialia* quæ et industrialia dici possunt, quæ acquiruntur arte et industria clericis cum laïcis communi, e. g. docendis literis, scientiis; 3° *beneficialia*, quæ constant reditibus et proventibus quos clerici ratione dignitatis vel beneficii ecclesiastici percipiunt; 4° demum *quasi-beneficialia* seu casualia vel quasi-ecclesiastica, quæ non ex bonis Ecclesiæ ratione beneficii, sed a fidelibus ratione ministerii personalis ecclesiastici ipsis exhibiti solvuntur in modum stipendii. Sunt qui quintum genus addunt bonorum *parcimonialium*, quæ clericus parce vivendo ex beneficii fructibus, quos honeste vivendo consumere posset, seponit.

147. Iterum sedulo advertendus est modus loquendi Auctorum, quia alii alia nomina iisdem bonis clericorum imponunt, ita ut, nisi attendamus, errori multiplici et malæ interpretationi aditus pateat. Nos qui nobis aptior videtur dicendi modum elegimus (1).

148. Quædam bona sunt de quibus haud facile determinatur ad quodnam genus reduci debeant, sed cum ideo tantum intersit illud determinare, ut jura clericorum in eadem bona definiantur, melius erit primum

(1) Cf. Zallinger, *Inst. jur. eccl.*, l. III, § 264; et Carrière, op. maj., n. 148.

exponere principia secundum quæ de hisce juribus est judicandum, ne meris nominibus et definitionibus quæ et ipsæ ex principiis potius deducuntur quam illa fundent, inhæreamus, et quia, hoc præstito, facile ad proprium genus ex quatuor expositis poterunt singula bona referri.

149. Assertio I. *Bonorum patrimonialium quæ a familia sua tenent hæreditate, testamento, donatione aut quæ ab extraneis etiam sed non qua clerici titulo officii et ministerii sui obtinent, clerici sicuti laïci perfectum dominium habent.*

Ratio est quia nulla lege prohibentur quin libere de iis bonis disponant. Verum quidem est ex nonnullis testimoniis Patrum nullos videri admissos fuisse in clerum prioribus Ecclesiæ sæculis qui non consentirent, abdicatis bonis propriis, de solis Ecclesiæ bonis vivere (1), sed « certum est, hac nostra tempestate, etiam clericis divitiis affluentibus ecclesiastica beneficia conferri: neque est qui dubitet, quin iidem verum dominium habeant redituum quos ex proprio percipiunt patrimonio; in quorum proinde mala distributione, aut etiam pravo usu, possunt utique contra alias virtutes perinde ac laïci non vero contra strictam justitiam peccare (2). »

150. Assertio II. *Bonorum item quæ arte seu industria sibi cum laïcis communi acquirunt, clerici perinde ac laïci perfectum dominium habent.*

Nulla suppetit ratio cur hujusmodi jure sint destituti. Ast attendendæ heic sunt leges canonicæ clericis prohibentes negotiationem, ludum, venationem, etc., quæ tamen non obstant quin illicitæ actionis fructus suos faciant, nisi aliter lex aperte statuat.

151. Assertio III. *Bonorum quasi-beneficialium clericis pariter asserendum esse perfectum et absolutum dominium nobis videtur.*

Ratio est intentio donatorum fidelium. Satis hac ætate consentiunt Theologi.

(1) Cf. Thomassin., part. III, l. 3, c. 2 et seq.
(2) Benedict. XIV, *De Synodo diœc.*, l. VII, c. 2, n. 2.

152. Paulo uberiorem sermonem requirunt bona *beneficialia*, ex quo deducetur quid de *parcimonialibus* dicendum sit.

Duplex distingui debet pars bonorum beneficialium: pars honestæ seu convenienti sustentationi necessaria, et pars superflua. De singulis sint singulæ assertiones.

Assertio IV. *Illius partis proventuum ex beneficio quæ honestæ sustentationi necessaria est, clerici, etiamsi aliunde divites, certo usum habent; imo dominium perfectum illius clericis competere censemus. Ac proinde idem de parcimonialibus bonis dicimus.*

Quod clericus jus habeat ad utendum et fruendum bonis ex beneficio quantum honesta sustentatio requirit, omnino patet, ad hunc enim finem potissimum instituta sunt beneficia ut qui Ecclesiæ deservit, ex ejusdem bonis honeste subsistat et vivat, eo vel magis quod sæcularibus negotiis sese implicare non valet, nec convenienter potest, imo et prohibetur.

Quod hujusmodi partis bonorum beneficialium dominium habeat, hæc ratio est quia illa pars redituum ecclesiasticorum est justa merces illius qui Ecclesiæ ministrat.

153. Idem dicimus de *parcimonialibus*, estque certo sententia practice tuta, ratio autem est quod clerici parcius vivendo hæc bona sibi tantum detraxerunt.

Paucos quosdam AA. reperi (1) qui excipiunt e dominio perfecto clericorum, quæ clerici beneficiati etiam ex bonis parcimonialibus acquisierint vasa sacra, paramenta, missalia aliaque ad cultum divinum destinata; quia ista illis videntur, juxta tenorem constitutionis Pii V, 3 kal. 1567, testandi facultati subducta, ideoque, tempore eorum obitus, sive ex testamento sive ab intestato relicta, omnino pertinere dicunt ad singulas ecclesias et beneficia, in quibus resederint vel quibus præfuerint clerici. Ast, attente perlecta illa constitutione, nihil no-

(1) Van Egeren, l. cit., n. 234, qui citat Lorenbeck; Marres, op. cit., n. 101.

bis occurrit, quod interpretari non liceat de hujusmodi rebus sacris acquisitis ex superfluo beneficii, post honestam sustentationem, nec quidquam nos cogere videtur id extendere ad acquisita bonis quæ, parcius vivendo quam fert honesta sustentatio, clericus seposuerit.

154. Sed quæritur quid comprehendat *honesta* sustentatio. Respondetur hoc non posse modo absoluto determinari, neque enim solus status et qualitas clericalis sufficit ad hoc definiendum sed varia adjuncta personarum, locorum et temporum debent considerari, et ita moraliter ex communi prudentum æstimatione, et juxta morem præsertim suî similium timoratorum, id dijudicandum est. Generalem regulam ponit Lugo (1): « Nomine congruæ sustentationis intelligunt Doctores communiter necessaria ad sui status et suæ familiæ honorabilem sustentationem, secundum conditionem gradus, dignitatis et qualitatis ac regionis in qua clericus commoratur, qui non tenetur ad vitam parcam, sed potest moderatos et decentes sumptus facere secundum suum statum, non ut cum pompa aut deliciis profanis et sæcularibus, sed ut honorabiliter more christiano et ecclesiastico vivat... » Addit deinde ex illa regula varias conclusiones, quas longius esset exscribere, neque enim apud nos hæc valde practica sunt, cum bona stricte beneficialia, ut videbimus, adeo tenuia sint ut vix de superfluo sermo esse possit. Quia tamen hæc judicio practico exercendo utilissima sunt, fructuose eadem legentur, et oretenus de iis breviter dicemus, notantibus auditoribus.

155. Diximus: *clerici, etiamsi aliunde divites*, clerici etenim divites neque jure naturæ neque jure positivo divino aut ecclesiastico excipiuntur. Ita doctrina S. Pauli, I. Cor., IX, eosdem non excludit. Canones Ecclesiæ plures illos non debere excipi insinuant. Neque obstat aliquando vel quibusdam in locis viguisse disciplinam

(1) Disp. IV, sect. 4, n. 152.

vi cujus abdicare deberent propria bona qui in clerum cooptarentur, vel clerici retinentes sua bona non exigere beneficii fructus; hodie enim, consentientibus Doctoribus fere omnibus, hæ limitationes non subsistunt.

156. Assertio V. *Quæ ex bonis beneficialibus post convenientem sustentationem supersunt, certo tenentur clerici sub gravi erogare pauperibus vel in usus pios. — Quænam vero sit natura hujusmodi obligationis, ex genere suo gravis, an justitiæ an alius virtutis, et ex quo jure oriatur hæc obligatio ejusque gravitas, acriter controvertitur. Hæc ut nobis probabiliora statuimus :* 1° *bonorum beneficialium universim beneficiarii dominium acquirunt, sicuti partis necessariæ sustentationi, ita et superflui;* 2° *neque dominium istud lege justitiæ restrictum est;* 3° *unde obligatio erogandi superflua non justitiæ est, sed religionis, orta non ex sola lege ecclesiastica sed naturali, ex ipsa nempe natura, qualitate et conditione bonorum sacrorum.*

Pars I. Heic asserta extra controversiam sunt. Lege Benedictum XIV, l. cit. *De Synodo*, nn. 4 et 5, ubi ostendit hæc valere non modo ante divisionem bonorum Ecclesiæ in quatuor partes, quarum una Episcopo, altera clericis, tertia pauperibus et quarta fabricæ ecclesiæ addicta fuerit, ut melius administrarentur et cohiberentur abusus qui ex negligentia, infidelitate aut avaritia in pauperum detrimentum irrepserant; sed valere post illam divisionem de parte Episcopo et clericis addicta; quod evidenter ex Tridentino ostendit, Sess. XXV, cap. 1, *de Reform.*, ubi sancta Synodus postquam Episcopos monuit, ut modesta suppellectili, mensa, ac frugali victu sint contenti, iisdem interdicit *Ne ex reditibus Ecclesiæ consanguineos, familiaresve suos augere studeant, cum et Apostolorum canones prohibeant, ne res ecclesiasticas, quæ Dei sunt, consanguineis donent; sed, si pauperes sint, iis, ut pauperibus, distribuant; eas autem non distrahant, nec dissipent illorum causa... Quæ vero de Episcopis dicta sunt, eadem non solum in quibuscumque beneficia ecclesiastica tam*

sæcularia quam regularia obtinentibus, pro gradus sui conditione, observari, sed et ad S. R. E. cardinales pertinere decernit.

Nec audiendi sunt qui Concilium Tridentinum intelligunt non de bonis seu fructibus beneficii, sed de ipsis bonis immobilibus mensæ episcopalis aliorumque beneficiorum, quæ bona dominium sunt Ecclesiæ: Tridentinum enim loquitur de bonis quibus fas est beneficiariis consanguineorum inopiam sublevare, at nemo umquam dicet posse in hoc conferri bona immobilia præbendarum.

157. *Pars II.* In quæstione difficili et utrimque cum probabilitate libere controversa, triplicem quasi gradum distinguimus, ut claritati simul et brevitati consulamus. Neque confundendæ sunt hæ tres quæstines: soluta enim quæstione de dominio, nondum constat obligationem non esse justitiæ, et re quidem vera multi AA. simul clericos dominos esse concedunt hujusmodi bonorum et tamen ex justitia teneri superfluum erogare, quia, ajunt, ex lege justitiæ dominium istud in hac parte restringitur. Unde altera quæstio est de obligatione justitiæ dominium forte restringente. Quam quia non agnoscimus, aliam radicem obligationis, et gravis quidem, erogandi superfluum assignare oportet, quod fit in quæsito tertio.

1° Clericos habere dominium superflui admittunt vel plures ex illis qui obligationem erogandi ex justitia sustinent, ut notat Carrière (1) qui rationem addit: « Cum enim, fatentibus fere omnibus, dominium habeant in partem suæ congruæ sustentationi necessariam, et aliunde reditus omnes indistincte recipiant, possintque hos vel illos sibi reservare, satis probabiliter dici potest esse illorum omnium dominos : illud hodie admittunt multi ex illis qui nostram sententiam propugnant. » Et citat inter alios Zallinger, Laymann et Pirhing.

(1) Op. maj., n. 167.

Et probatur præterea ex ipsa origine beneficiorum. Cum enim in Ecclesia mos invaluit ut jus percipiendi fructus ex certis fundis annecteretur ecclesiis quibus clerici præerant et ministrabant, ita ut qui titulum haberet, jus quoque percipiendi fructus ex bonis titulo annexis consequeretur, nusquam Ecclesia insinuavit solam administrationem et non dominium se concedere; cum igitur nec jure naturæ nec jure positivo id constet, præsumi non debet. — Item probatur ex canonibus Ecclesiæ et ipso Tridentino, Sess. XXIV, cap. 12 *de Reform.*, ubi occurrunt voces: *lucrari fructus* et *facere eos suos.* — Item ex eo quod numquam rescindantur donationes et contractus omnes, quibus extra pios usus hujusmodi superflua expenduntur.

2° Dicimus probabilius istud dominium non esse ex justitia restrictum. Ratio est quia hoc præsumi non debet sed probari. Jamvero rationes quas afferunt adversarii possunt commode solvi, quamquam haud leves dici debent. Legi possunt hac de re Lugo, disp. IV, sect. 1; Benedictus XIV, l. cit.; S. Alphonsus, n. 492.Hoc solum notatum volumus, nos nequaquam præci puum aut unicum argumentum desumere ex divisione bonorum, de qua supra n. 156, quæ forte numquam obtinuit aut certe non probat quod volumus vel imo nimis probaret: nullam scilicet obligationem esse erogandi superfluum; quæ omnia ostendere conatur Carrière, nn. 164 et sqq. Nos itaque nullatenus supponimus bona nunc beneficialia esse illam partem quæ clero sustentando ab Ecclesia destinata fuit, sicut reliquæ partes pauperibus et operibus piis jam fuerant affectatæ. Sed argumentatio nostra nititur sequentibus principiis: Ecclesia habet dominium nullatenus restrictum peculiari aliqua intentione fidelium sed liberam dispositionem bonorum sacrorum; quia tamen bona sacra sunt et hac intentione oblata, ad aliquem usum pium unice inservire possunt. Potest itaque Ecclesia, utpote domina, varios hujusmodi usus præscribere, et illi usus ex justitia obligant administratores. Si jam Ecclesia, quidquid antea exstiterit, beneficia

constituit ita ut clericis beneficiariis attribuantur reditus aliquorum bonorum ecclesiasticorum, et ipsis jus Ecclesiæ devolvatur: 1° quidem ex justitia prohibetur cuivis ipsos fundos, invita Ecclesia, ab ea destinatione divertere, et clericos hujusmodi reditibus defraudare; 2° clerici vero ipsi, nisi Ecclesia quod concedit limitet, sunt domini, neque supponi potest dominium restrictum ex justitia sed aliqua positiva voluntate Ecclesiæ hæc restrictio probari debet. Quæ etiamsi non probetur, quia tamen bona sacra sunt et manent sacra sub dominio beneficiariorum sicuti erant sub dominio Ecclesiæ, non poterunt nisi in usum sacrum expendi, in sustentationem videlicet cleri, et reliqua superflua in alios usus pios, non ex obligatione justitiæ sed religionis, qua de re statim dicemus. Hoc igitur dicimus: talem voluntatem Ecclesiæ non satis probari ex legibus Ecclesiæ, inefficacia autem sunt alia argumenta ex intentione fidelium, item ex eo quod bona beneficialia non sint illa pars quæ exclusive ad sustentationem cleri destinata fuerit, ut ex dictis intelligitur.

3° Jam attigimus tertiam quæstionem: unde scilicet originem habeat dicta obligatio erogandi superfluum in usus pios, ejusdemque obligationis gravitas. Jam facile intelligitur eam non oriri ex lege naturali justitiæ. Si vero non est justitiæ, inefficax est ad inducendam talem obligationem intentio fundatorum qui non possunt ex obedientia obligare, nec graviter obligare ex fidelitate. Neque lex charitatis invocari debet, quæ ad summum plus dandum esse a clerico quam a laïco, non vero totum superfluum, adstruere valet, et æque de bonis patrimonialibus valeret. Nec denique sufficit solum positivum præceptum ecclesiasticum, tum quia, præsertim ante Concilium Tridentinum, difficile reperiretur unde præceptum positivum colligeretur, tum quia posset contraria consuetudine tolli ista obligatio et in ea valide saltem dispensare Papa, ita ut bona manendo sacra in usus profanos licite aliquando expenderentur. Quæ omnia concedet nemo. Videtur itaque ista obligatio repetenda,

cum Lugo (1), non solum ex jure humano sed ex jure naturæ et qualitate ac conditione bonorum sacrorum, quæ, ut Tridentinum ait, *res Dei sunt*. « Quamvis ergo Ecclesia acquirat vere dominium earum rerum quæ ipsi absolute et absque ullo pacto et conditione offeruntur, et ideo valide posset de illis ad quemcumque usum disponere: ipsa tamen bonorum conditio et qualitas facit, quod indecens et turpe sit ea expendere aliter quam in res pias et Deo gratas (2). »

Corollarium. Cum theoretice loquendo incertum sit an dicta obligatio erogandi superflua, justitiæ sit necne, practice imponi nequit obligatio restituendi clerico qui non erogaverit in usus pios superflua.

158. Hæc de quæstione juris nobis dicenda videntur: est autem in ipsa quæstione facti aliqua difficultas, de quibusdam videlicet bonis quæritur utrum ad stricte beneficialia reduci debeant necne. Hæc autem quæstio ad juris canonici provinciam potius pertinet. Lege in manuali juris canonici tom. II, n. 895; ibid. nn. 882 et sqq.; et cfr. Gury, nn. 563 et sqq.; Marres, nn. 98 et sqq.

§ VI.

De Religiosis.

159. Cum solutio quæstionis de dominio religiosorum deducatur ex notionibus et principiis quæ exponuntur aliis locis tum in jure canonico tum in theologia morali ubi de statu religioso et de voto paupertatis, illuc remittimus.

ARTICULUS II.

DE PERSONIS MORALIBUS.

160. Non solum persona physica humana subjectum

(1) Disp. IV, sect. 2, n. 16.
(2) Lugo, l. cit.

juris est; sicut et plures collective personæ physicæ condomini seu coproprietarii, singulæ pro parte, licet indivisim, esse possunt; ast etiam fit ut plures personæ physicæ non modo collective sumantur sed in unum corpus sociale, vita sociali vivens, coadunentur (1); et ita nova exsurgat persona socialis, *persona moralis* dicta, quia non est pura realitas physica et concreta, realiter distincta a singulis membris corporis socialis, sed est ens rationis, abstractum, et ratione distinctum a singulis. Illa tamen persona moralis esse potest vel merum ens rationis, pura fictio; vel potest esse ens rationis cum fundamento reali, ratione cum fundamento in re distinctum (2) a singulis membris societatis, pro diversa natura societatis de qua agitur, ut statim explicabimus. Porro persona moralis, prout fictiva est, vel realis, eodem modo erit subjectum juris fictivum, vel reale; adeoque ejus dominium vel per meram fictionem distinctum ponetur a dominio privato singulorum seu collectionis membrorum, vel erit dominium sociale vere distinctum a dominio privato singulorum membrorum etiam collective sumptorum. Unde videmus quanti momenti sit non confundere dominium sociale alicujus personæ moralis veræ et realis, cum dominio mere collectivo.

Quod aliqua societas sit ut persona moralis agnoscenda, aut per meram fictionem ita appelletur, dicimus pendere a natura societatis. Revera 1° quoties homines uniuntur in societate qua homines, ad finem communem humanitatis, sive spiritualem sive temporalem, ens sociale quod exsurgit non unice pendet a singulis membris actualibus sive origine, sive fine, sive duratione sua, sed est societas necessaria, de se perpetua, quæ, actualibus membris omnibus extinctis, eodem modo ex hominibus succedentibus absque conventione et arbitrio hominum, eadem per-

(1) Heic recolantur notiones *societatis*, societatis *perfectæ* et *imperfectæ*, *necessariæ* et *liberæ*, etc., quæ in jure publico solent exponi, necnon in tr. *de Ecclesia* sæpe inveniuntur explicatæ.

(2) Quid sit distinctio *realis*, et distinctio *rationis*, item rationis *puræ*, et rationis *cum fundamento in re*, vid. apud philosophos.

severat; conveniunt ergo tali societati notæ quæ membris actualibus etiam collective sumptis non conveniunt: sicut autem in esse suo et vita, ita ut subjectum juris, a singulis et a tota collectione actuali distincta exsistit; distinctio quidem non est pure realis ita ut nova persona physica, concreta, exsurgat; sed est rationis, per abstractionem, cum fundamento tamen reali; sicut humanitas est a singulis hominibus distincta non mere realiter sed ratione cum fundamento reali, nequaquam per puram fictionem. Merito igitur persona moralis dicitur et est tale ens sociale, nec dominium ejus explicari ullo modo potest per simplex dominium collectivum. Quod autem de ipsa societate publica universali, Ecclesia nempe et Statu, dicitur, etiam valet de minoribus communitatibus societatum publicarum constitutivis et directe eisdem subordinatis. 2° Quoties vero agitur de societate libere constituta ab hominibus non qua talibus sed ut sunt hi individui homines, et in ordine ad finem sibi libere præstitutum, puta lucrum, utilitatem quamdam privatam, exercitium artis, scientiam, jucunditatem, potest quidem fingi persona moralis, ad similitudinem personæ moralis realis de qua modo, sed deest fundamentum reale ut vere sit illa personalitas moralis distincta et subjectum juris distinctum a personis physicis membrorum societatis: sicut in esse suo et vita, ita in dominio suo, pendet illa persona fictiva a singulis membris societatis ac est potius collectiva ejus proprietas seu dominium quam vere socialis, et omnia explicari possunt absque illa fictione novæ personæ moralis per dominium collectivum additis quibusdam modis et conditionibus ab arbitrio et conventione sociorum pendentibus; ut latius ostendimus in op. nostro *Étude... sur l'obligation en conscience des lois civiles*, pag. 157-206, præsertim 195, sq.

161. Hac notione personalitatis moralis posita, addamus quid sit *personificatio civilis*, non enim licet confundere personam moralem cum persona civili. Quando persona moralis vera, ex ipsa natura rerum ut Status, vel et jure divino, exsistens, ut est nunc Ecclesia, a legislatore

civili civiliter agnoscitur ut dominii capax et subjectum juris, dicitur *persona civilis*. Item quando alicui societati, quæ de se non est persona moralis realis, tribuitur per quædam privilegia capacitas ita ut assimiletur veræ personæ morali per fictionem legis, dicitur illa societas civiliter personificari, et fit persona civilis, dicique potest persona *mere* civilis, ut a priore distinguatur.

162. Hisce præhabitis, jam videamus quænam sint diversæ personæ morales, reales aut fictivæ, tum in ordine spirituali seu ecclesiastico, tum in ordine temporali seu profano; et quid de earum capacitate statuerit legislator noster, quæ est quæstio facti; ac utrum jure, an vero injuria, quæ est quæstio juris. In hac autem quæstione juris, difficultas fere non erit de societatibus profanis, sed de Ecclesia et societatibus ab ea pendentibus vel ei subordinatis; aut si de profanis aliquid difficultatis occurrat, commune id erit cum ecclesiasticis, seu ratione harum exsurget. Quæstionem igitur juris potissimum in ordine ad Ecclesiam examinabimus, admodum tamen breviter, quoniam istud examen ad provinciam juris canonici pertinet et ibi ex professo instituitur; præterea invenient discipuli hæc omnia latius explicata in op. sæpe cit. *Étude... sur l'obligation en conscience des lois civiles*, præs. pag. 184 et sqq.

163. I. *Quod societates profanas attinet*, primo quidem Status seu societas civilis principalis, utpote societas perfecta et in suo ordine suprema, necessaria et de se perpetua, ipso jure naturæ, persona moralis est capax proprie dicti dominii in res temporales; quam profecto personalitatem moralem et capacitatem legislator civilis non creat, sed civiliter utique agnoscit. Objectum illius dominii stricte dicti Status civilis vocatur *domaine de l'État*, seu *domaine national*. « Ce domaine comprend entre autres: les îles et îlots des fleuves et rivières navigables ou flottables avec bateaux, trains ou radeaux, les lais ou relais de la mer, c'est-à-dire les terrains que la mer en se retirant laisse à découvert d'une manière permanente, les fortifications et remparts des ci-devant places de guerre,

les forêts nationales; enfin les biens meubles ou immeubles que la loi attribue à l'État, soit comme biens vacants et sans maître, soit à titre d'épaves terrestres, fluviales ou maritimes (1). On entend par biens vacants et sans maître, ceux dont les anciens propriétaires sont décédés ou ont disparu, et dont personne n'est plus admis a réclamer la propriété. Tels sont notamment les biens dépendant de successions définitivement tombées en déshérence. Art. 539 et 713. Les épaves terrestres, attribuées à l'État par des lois spéciales, sont les choses déposées dans les greffes des tribunaux, dans les lazarets ou dans les bureaux des douanes, les colis confiés à des entrepreneurs de roulage ou des messageries, enfin les sommes versées dans les caisses des agents des postes, et les valeurs déposées ou trouvées dans les boîtes ou guichets des bureaux de postes, lorsque ces objets ou leur prix n'ont pas été réclamés dans les délais, plus ou moins longs, fixés à cet effet par les lois relatives à ces matières. Les épaves fluviales sont les objets trouvés sur les bords ou dans le lit des cours d'eau navigables ou flottables. Ces épaves, lorsqu'elles n'ont pas été réclamées en temps utile par les ayant-droit, appartiennent en totalité à l'État, sans que les inventeurs puissent y prétendre aucune part. Les épaves maritimes comprennent: d'une part, les objets provenant de jets, bris ou naufrages; d'autre part, les vêtements et autres effets trouvés sur les cadavres noyés; enfin, les choses du crû de la mer, telles que les herbes marines, l'ambre, le corail et les poissons à lard, lorsqu'elles sont jetées sur la grève. Parmi ces épaves, il en est qui, à défaut de réclamation dans le délai à ce fixé, appartiennent en totalité à l'État: ce sont les vaisseaux et objets naufragés, échoués sur la grève. Les autres se partagent, dans la proportion des deux tiers au tiers, entre l'État et les inventeurs, ou sont même attribués intégralement à ces derniers. » AUBRY ET RAU, § 170.

(1) Vid. tamen de his rebus amissis seu *épaves*, quod jus Belgicum attinet, ea quæ notamus infra ubi de inventione rerum amissarum, n. 197 et sqq.

164. Nequaquam confundere licet prædictum dominium nationale, quod merito, claritatis gratia, vocamus *domaine national privé*, seu res quas Status titulo proprietatis possidet, cum *dominio publico nationali* quod vocant, quod illas res comprehendit quæ usui omnium destinatæ in nullius sunt proprietate; quam distinctionem dominii privati et dominii publici supra notavimus, num. 106. « Le domaine public comprend d'une part les choses qui sont livrées à l'usage du public, d'autre part les choses qui, sans être abandonnées à l'usage du public, sont affectées directement et en elles-mêmes à un service d'utilité générale. Tant que dure la destination à laquelle elles sont affectées, les choses faisant partie du domaine public ne forment pas l'objet d'un véritable droit de propriété. Elles ne sont, à vrai dire, dans le patrimoine de personne et restent exclues du commerce... Le domaine public national comprend, entre autres, comme objets livrés à l'usage du public, les routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables avec bateaux, trains ou radeaux, les canaux de navigation et leurs francs bords, les rivages de la mer, les ports, les hâvres et les rades... Le domaine public national comprend, d'un autre coté, comme objets directement affectés à un service d'utilité générale, les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses, les arsenaux, les casernes, les bâtiments nationaux... » Ibidem, § 169. Cfr. art. Cod. civ. 538, 540, 541, 2226, 2227.

165. Item personæ morales sunt et subjectum juris, civiliter agnitæ, societates inferiores *Provinciæ* et *Municipia*, ut intelligitur ex lege provinciali 30 Aprilis 1836, aa. 73, 74, 86, 88; et ex lege communali 30 Martii 1836, aa. 76, 77, 83, et Cod. civ. aa. 1712, 2045 al. 3, 2227. — Qua in re iterum notandum, a rebus quæ titulo proprietatis ad provinciam vel municipium pertinent, distinguendas esse illas quæ omnium usui in eadem provincia, vel municipio destinatæ, in nullius proprie dicto dominio sunt, adeoque, quamdiu durat earum destinatio, alienari

nequeunt. Pertinent autem ad dominium publicum provinciale aut communale, prout provinciæ aut municipio onera et commoda eis annexa deputantur, et ad provinciam vel municipium in proprietatem cedunt si earum destinatio cesset. — Ab utroque dominio tum publico, tum privato, communali, distinguendum est dominium istud collectivum suî generis, cui alludit art. 542 Cod. civ., quod scilicet vi antiqui usus competit directe habitatoribus unius vel plurium municipiorum, et plerumque consistit in jure pastionis et lignationis concessum incolis vicinis alicui prato vel sylvæ, droit de pacage, et droit de prendre du bois dans les forêts affouagères. Vid. Aubry et Rau, § 170, et op. nost. *Étude... sur l'obligation en conscience des lois civiles*, p. 198, note 1.

Nota. 1. Non accurate, imo confuse loquitur Codex civilis, cum dominium privatum nationale, dominium publicum vocat, cum in art. 542 bona municipii definit, etc.

2. De viis ferreis quæ non pertinent ad Statum seu *chemins de fer concédés*, difficultas est: ab una parte sunt proprietas alicujus societatis privatæ, ab altera parte destinantur servitio publico. Quæstio non est soluta, et status juridice non definitus.

3. Proprietas fluminum *non navigables ni flottables* est penes proprietarios riparum, ut lex et traditio demonstrat. Est tamen illa proprietas sui generis et necessario pluribus communis; deinde ea uti non possunt contra prohibitionem legis et regularum, ut fit de omni proprietate, sed heic regulæ plures statuuntur.

166. Deinde consideranda veniunt profana quædam *instituta utilitatis publicæ*, ut nunc sunt *les hospices civils*, *les bureaux de bienfaisance*, quamquam primitus fuerunt charitatis catholicæ instituta Ecclesiæ subordinata. In his nulla est vera personalitas moralis, ut patet, cum nullæ sint personæ physicæ consociatæ, sed sint potius universitates *rerum*, seu bona certum ad finem constituta vel fundata, cœtui simplicium administratorum commissa, sub dependentia municipii. Per meram itaque fictionem

legis, civiliter personificantur hæc instituta et subjectum dominii constituuntur ex lege nostra (1).

167. Quod tandem spectat hominum profanas societates privatas, libere ab hominibus constitutas ad finem libere sibi præstitutum, jam vidimus easdem non esse personas morales reales, sed de se, inspecta tantum rei natura, singulos socios esse subjecta juris et coproprietarios, modo per contractum societatis definito. Quid autem circa has statuit legislator noster civilis? Distinguere oportet societates, ut dicitur, *sans but lucratif*, et alias ad lucrum institutas; et inter has, societates *civiles* ut dicitur, constitutas ad normam Cod. civilis ubi de contractu societatis, et societates *commerciales*, constitutas ad normam Cod. commercii. Prioribus, nempe non institutis ad lucrum, sicut et societatibus civilibus dictis, generatim non concedit lex personalitatem civilem per fictionem; commercialibus vero id concedit, tribuendo quædam privilegia quibus assimilentur veræ personæ morali, sed quæ non mutant naturam hujusmodi societatum. Cf. op. nostrum sæpe cit., p. 195, sqq., et prof. Vanden Heuvel, *De la situation légale des associations sans but lucratif, en France et en Belgique*, ibid. cit. Sed num jure, an vero injuria ita statuit legislator? Ut jam insinuavimus, dicta privilegia quibus per fictionem aliqua societas hujusmodi imperfecta et improprie dicta constituitur persona mere civilis, non mutant ejus-

(1) Obiter animadvertamus quam mire quidam distinguant personas morales in *corporationes* et *fundationes*, cum fundatio objective aliud non sit quam bona in perpetuum ex liberalitate constituta ad certum usum, præsertim pium, administrata ab aliquo instituto, et in patrimonium cooptata personæ moralis a qua institutum illud dependet. — Præterea persona moralis non semper est corporatio, nisi appellare velis cum quibusdam *sole-corporation*, unam personam physicam quæ subjectum juris est non tantum ut persona privata, sed formaliter ut persona publica seu pertinens ad societatem publicam, quemadmodum rex in Anglia est persona moralis qua rex, habens *dominium coronæ*, ut dicitur, *les biens de la couronne*, quod dominium non confunditur cum dominio regis ut est persona privata. Ita et Episcopus, parochus, qua tales, bona ecclesiastica possidere possunt de jure naturæ et ecclesiastico.

dem associationis naturam; et omnia explicari possunt, quod dominium et capacitatem attinet, per dominium collectivum cujus subjecta sunt socii singuli, qui, si plenam libertatem contrahendi servent, et nulla limitatio legis positivæ accedat, omnes effectus personificationis civilis attingere possunt (1). Non ergo constituat lex per fictionem personam civilem, et contra, non limitet libertatem naturalem associationis licitæ: et perfecte vivent juxta naturam suam hæ inferiores associationes privatæ. Cf. op. nostrum sæpe cit., p. 195 et 196. In hac ergo limitatione libertatis associationis, quæ de jure naturæ est, et legitimi condominii seu proprietatis collectivæ ex illa libertate naturaliter fluentis, excedere posset legislator: at dicendum est, admissa a legislatore libertate naturali associationis licitæ, relinqui posse in ordine ad certas associationes plenam libertatem, seu, quod æquivalet, personalitatem civilem per fictionem tribui posse illis associationibus; in ordine vero ad alias associationes coarctari posse libertatem conventionum, seu privilegium personalitatis civilis posse denegari, modo lex id efficiens vergat in bonum commune seu vera lex sit. — Ut supra jam notavimus, n. 129, societas bonorum inter conjuges evidenter non constituit personam moralem, nec a legislatore civili personificatur. « Ici, comme en matière de société, il ne faut pas se laisser égarer par les formes du langage juridique. Si la loi parle de récompenses et indemnités dues par les époux à la communauté, ou par la communauté aux époux, elle n'emploie pas le mot *communauté* pour exprimer l'idée d'un être de raison distinct des époux, mais simplement pour désigner les époux eux-mêmes, en tant que communs en biens, comme ayant, en cette qualité, des intérêts collectifs opposés aux intérêts individuels de chacun

(1) Quando dicimus has esse meras fictiones sine fundamento *reali*, nequaquam dicimus eas fictiones fieri sine *ullo* fundamento seu arbitrarie et absque utilitate; nam hoc certe commodum saltem habent, quod concinne et breviter loquendi formulam præbeant. Idem dic v. g. de fictione legis, qua patrimonium alicujus personæ, tamquam universitas

d'eux en particulier (1). » Cæterum vel ipsa societas conjugalis et domestica non est stricte dicta persona moralis, cum vir et mulier, non qua homines, sed ut tales individui, uniantur personaliter, et cum singulis ipsorum vinculum extinguatur ; propius tamen videtur ad personalitatem moralem hæc unio accedere, sicut reipsa in germine continet societatem publicam tum religiosam, tum civilem: sic, licet libero contractu ineatur, est tamen hæc societas necessaria generali necessitate naturæ, et ex parte filiorum est necessaria, cum ipsi absque voluntate nascantur subditi societatis domesticæ, et finis item a natura est determinatus. Cf. cit. op. nostrum, p. 176-178.

168. II. *Quod spectat societates spirituales seu ecclesiasticas.* Societas religiosa seu Ecclesia sensu latissimo accepta, de jure naturæ evidenter persona moralis est, subjectum juris, habens capacitatem possidendi bona temporalia, ad finem suum spiritualem promovendum utilia et necessaria, eaque bona administrandi, idque independenter a potestate civili, cum societas religiosa sit societas perfecta, suprema et independens. In præsenti ordine, Ecclesia catholica hæc omnia jura habet præterea ex jure divino positivo, estque societas omnium perfectissima et universalis. Status itaque civilis, non modo hæc jura violare nefas sibi ducere debet, sed ex ipsa utriusque societatis, civilis nempe et ecclesiasticæ, natura fluit, Statum Ecclesiæ jura, et inter hæc jus possidendi et administrandi bona temporalia, personis moralibus ordinis spiritualis, prout ab Ecclesia res ordinantur, omnino agnoscere debere. Adeoque officio suo deest potestas civilis quæ hujusmodi communitatibus ecclesiasticis personalitatem deneget, seu, aliis verbis, libertatem earum, quam jure naturæ, jure divino et ecclesiastico habent, coarctare præsumat; instituta, ut sunt seminaria clericorum, fabricæ ecclesiarum, non ut

juris, constituit ens juridicum, distinctum a partibus suis constitutivis, et quasi unum efficiens cum personalitate ipsa; quamquam per novam fictionem hæres continuat personam, adeoque et patrimonium auctoris sui.

(1) Aubry et Rau, § 505, texte et note 2.

de jure agnoscat sed tantum ut instituta publicæ utilitatis per privilegium personalitate civili donet, et restrictionibus quidem ad arbitrium adjectis. Sed hæc in jure canonico ex professo declarantur, ideoque non insistimus, præterea breviter a nobis fuerunt exposita in op. *Étude... sur l'obligation en conscience des lois civiles*, p. 201, sqq., ubi tum quæstionem facti, quid in legislatione nostra hac de re statuatur, tum quæstionem juris, quid valeant in re ipsa hæ leges civiles, breviter examinavimus.

Unum notamus, finem huic rei imponendo, ex dictis nempe deduci posse novam distinctionem bonorum, superius expositis n. 89 et seq. addendam, in bona *sacra* seu ecclesiastica et *profana*. Bona sacra ipsa natura sua subtrahuntur jurisdictioni civili et soli ecclesiasticæ potestati quoad omnia subjacent. Sunt enim vere bona Dei et Christi, patrimonium Christi, ab iis solis administranda et possidenda, qui vices Dei et Christi inter homines agunt: et re quidem vera sicut Deus potest sibi reservare dominium cujusvis rei, ita quando bona Deo offeruntur vel Ecclesiæ Dei, jam extra ambitum ponuntur rerum profanarum et hominibus relictarum. Cf. Moulart, *des Fabriques d'Église*, etc., (autogr., 2e édit.) 1e partie, chap. I, art. 2. Hæc distinctio maximi est momenti, ut jam vidimus n. 71, et porro infra videbimus.

CAPUT III.

DE MODIS ACQUIRENDI DOMINII.

169. Post ea quæ de natura et origine dominii generatim diximus (1), necnon de objecto ejusdem (2), ac subjecto, jam dicendum habemus de modis in specie quibus dominium acquiritur. Satis autem intelligitur agi tantummodo de dominio rerum homini externarum, quæ sint vel effectus suarum facultatum et operationum vel

(1) Vid. supra præs. nn. 32, sqq.
(2) Num. 88-96.
(3) Cf. præs. n. 96.

bona fortunæ (3). Acquirendi *modi* dici solent facta, legis naturalis vel positivæ auctoritate munita, quibus dominium acquiritur; ipsa autem illa lex proprie est dominii acquirendi *titulus* (1), quamvis vulgo hi termini indiscriminatim adhibeantur.

Modi acquirendi distinguuntur in *primævos* seu *originarios* et *derivatos* seu *derivativos*. *Primævus* a multis dicitur quo res quæ dominum non habebat primo acquiritur, qualis est relate ad fructus operationum humanarum ipsa *effectio* seu productio; relate ad bona fortunæ *occupatio*, cui annectitur, ut modus accessorius, *accessio*; et tunc modus *derivativus* audit si res acquiratur quæ tempore acquisitionis erat in alterius dominio. Tales sunt *successio*, *præscriptio* et *contractus*.

Quidam tamen, quos sequimur, ratione magis juridica, definiunt modum *primitivum* in quo res simpliciter et absolute acquiritur, sine respectu ad antecedentem acquisitionem ab alio factam; *derivativum* vero, in quo essentialiter est transmissio juris ab uno ad alterum. Et hoc sensu primævi modi sunt *effectio* et *occupatio*, ut patet; item *accessio* proprie dicta (vid. n. 54), in hac enim non transmittitur proprie jus, etiam v. g. in ædificiis, quia novus proprietarius non habet proprietatem *des matériaux* sed rei constructæ; de quibusdam quidem potest forte quæstio fieri, an in iis accessio sit primævus modus an vero derivatus, sed minoris momenti est; tandem *præscriptio*, qua jus prioris proprietarii extinguitur, non transmittitur, ita ut natura et extensio juris acquisiti sit independens a natura et extensione prioris. Modi *derivativi* sunt *successio* et *contractus*. In jure Romano addebatur *traditio* et *adjudicatio*, sed in legislatione nostra hi non sunt modi saltem ab enumeratis distincti. Nec *possessio* addi debet, quæ in jure nostro est merum factum, de quo jam diximus, n. 57 et sqq. Addi tamen potest *lex*, habet enim lex positiva ut se sola dominium dare vel transferre possit, vid. v. g. art. 305 et 716 Cod. civ.;

(1) Vox *titulus* alias adhuc habet significationes in jure: ita vocatur titulus hæredis pro *qualitate*, etiam *instrumentum scriptum* titulus dicitur.

de ea tamen separatim non dicemus, quia pauca dicenda sunt et locum suum facile ubi de reliquis modis agitur invenient.

ARTICULUS I.

DE MODIS PRIMÆVIS ACQUIRENDI DOMINII.

§ I.

De rerum effectione.

170. I. *Certum est ex jure naturæ hominem jus habere in ea quæ suo ingenio suaque industria producit.* Res ita patet ut probatione non indigeat. Peccat ergo contra justitiam et de damno tenetur, qui inventori alicujus artis aut novi instrumenti suum secretum surripit ipsoque invito illud publici juris facit; item qui opus manuscriptum, auctore invito, typis mandat. Idem resolvendum videtur de eo qui typis ederet lectiones publicas professoris vel concionem oratoris. Cf. Carrière, op. maj., n. 61, 2°.

171. II. *Eodem jure naturæ competit homini ex iis quæ suo ingenio et labore produxit, jus percipiendi fructum. Quousque autem hoc jus se extendat, difficulter ex sola lege naturæ determinari posset.* — Prima pars, abstracte sumpta, videtur evidens; sed in concreto difficultas est, ut in altera parte assertionis addidimus, an sola lege naturæ auctor vel inventor qui fructus illos percipere nequit nisi opus ipsum in lucem ediderit, exigere valeat ne alii, ipso invito, opus illud jam publici juris factum iterum edant ac vendant. Qua de re multum disputant Theologi, cf. Carrière, n. 56 sqq.; Martinet, libro IV, art. 4. Hæc nostra conclusio sit: auctorem et inventorem jus habere ad fructus primæ publicationis et præterea omnino decere et æquum esse ne alii per reeditionem hujusmodi operis ipsum impediant a lucro *convenienti* percipiendo; sed haud satis constare de stricto jure auctoris ad hujusmodi reeditionem præcavendam, quamdiu non intervenit lex positiva.

172. Porro sicuti apud plerasque nationes ita apud nos exsistunt leges positivæ, quæ auctoribus et inventoribus ad certum tempus, sub determinatis formalitatibus ab ipsis implendis, jus cujusdam monopolii concedunt. Apud nos habemus, quod libros spectat, seu ut dicunt *la propriété littéraire* ou *le droit de copie*, edictum 23 Sept. 1814, legem 25 Jan. 1817, cum modificatione quadam Gubernii provisorii 21 Oct. 1830; quod spectat inventionem artis, etc., legem 24 Maii 1854 cum modificationibus lege 27 Martii 1857 introductis, *sur les brevets d'invention, de perfectionnement et d'importation;* item edictum regium ejusdem diei 24 Maii 1854, circa exsecutionem dictæ legis, necnon edictum 12 Sept. 1861. Præterea inter diversas gentes potissimum finitimas sæpe conventiones iniuntur quæ jura auctorum et inventorum mutuo tuentur. Ponamus itaque tertium assertum.

173. III. *Merito hac in re leges positivæ jus naturæ determinant adeoque stari potest imo et debet legibus regionis, et conventionibus inter diversas nationes initis.* Rem breviter declarat Lugo (1): « Nemo enim vellet expensas impressionis subire, si evulgato semel libro, possent alii typographi illum iterum excudere et vendendum viliori pretio offerre. Ad fovendam ergo et promovendam alacritatem et industriam auctorum et typographorum, merito ejusmodi privilegia eis solent ad decennium concedi. Sicut et inventoribus alicujus machinæ, vel artificii reipublicæ utilis, justissime in præmium suæ inventionis talis facultas conceditur: est enim fructus industriæ, et non decet ut alii cum auctoris præjudicio lucrum æquale ex ejus vigiliis reportent. »

Qui igitur ejusmodi leges et conventiones infregerit, tenetur ad damna reparanda; etiam, ut videtur, ante sententiam judicis, quia ejusmodi leges tam proxime in naturali æqualitate fundantur ut considerari possint veluti ipsius juris naturæ evolutio. Notamus etiam quod si ejusmodi leges non exsistant, facile tamen lædi possit

(1) Disput. XXVI, sect. XII, n. 171.

a reeditore non tantum socialis decentia sed etiam charitas, ubi auctori causaret notabile detrimentum vel justi lucri jacturam.

174. *Nota.* 1° Quando heic et in sequentibus jura definimus primo ex lege naturæ deinde ex jure positivo, cavendum est ne quis immutari credat legem naturæ per leges positivas, aut juri naturæ contradicere posse veram legem positivam. Ideo legere debetis in vestra Theol. mor. fundam., *De Lege*, cap. I, articulum III, qui ut hoc loco insertus habetur.

2° Ubicumque leges positivas exponimus, de iis tantum quæ in Belgio vigent agere possumus. Est autem evidens, quod si incola extraneæ regionis sive confessionis faciendæ sive consilii petendi gratia forte accedat, ipse secundum leges patriæ suæ judicari debeat, quæ vel ipso vel ab Auctoribus suæ gentis essent exquirendæ.

§ II.

De occupatione.

175. *Occupatio* est *voluntaria et externa apprehensio rei quæ nullius est cum animo eam sibi appropriandi.* Ex ea notione colligitur quatuor conditiones requiri ad occupationem. Ex parte quidem objecti: *a/* ut res sit dominii capax, juxta supra exposita, non sit communis, nec publica seu dominii publici; *b/* ut sit res nullius, vel derelicta. Quod ut rite dijudicetur, varia adjuncta hujusmodi rei sunt inspicienda, ut videbimus. Ex parte vero subjecti: *a/* ut facto voluntario et externo res in potestatem redigatur; quod diversis modis contingit, pro diversitate rerum et adjunctorum, qua de re infra; *b/* ut factum istud ponatur cum animo rem faciendi suam.

176. Naturæ rerum, ut supra vidimus, innititur vulgatum axioma: *res nullius fit primi occupantis*, nisi positiva lex justa obstaculum ponat.

Jam in jure nostro tum bona immobilia nullius aut

derelicta ab ipso domino vivente, quæ tamen usucapione seu præscriptione acquiri possunt, tum omnia bona illius qui sine hæredibus moritur aut bona successionis derelictæ, Statui attribuuntur, Cod. civ. aa. 539 et 713. Qui articuli si soli sumantur et ad literam, viderentur Statui tribuere omnia bona dominum non habentia, at non ita sunt accipiendi sed sensu magis restricto modo exposito, ut ipsi legislatores agnoverunt, et probant vel ipsæ leges circa venationem. Potest etiam quæstio fieri utrum dicta lex ita sit intelligenda ut vi solius legis illa bona propria Statui fiant, an vero quod lex tantummodo reservet Statui jus illa occupandi ita ut si non occupet maneant bona nullius. Nos, quoad bona proprie nullius, et quoad bona vere derelicta ab ipso scilicet proprietario vivente, hunc alterum legis sensum accipimus, donec oppositum probetur. Cæterum exiguum est momentum practicum hujus quæstionis, cum apud nos occasio hujusmodi occupationis jam non relinquatur. De cæteris speciebus bonorum quorum non apparet dominus, propriis locis hanc quæstionem solvemus.

Pro diversa natura bonorum quæ occupationi patent, diversæ species occupationis distinguuntur, de quibus nunc singillatim agemus.

I.

DE OCCUPATIONE ANIMALIUM, PER VENATIONEM, ET AUCUPIUM, AC PISCATIONEM.

177. Posita distinctione animalium in *mansueta seu domestica*, *fera*, *mansuefacta seu cicurata*, et *efferata* quæ féris iterum annumerantur, primo enuntiabimus principia juris naturæ de eorumdem animalium occupatione per venationem et aucupium ac piscationem, deinde quæ per positivas leges in eadem materia accesserint modificationes ac determinationes, in ordine saltem ad obligationem in conscientia, addemus.

178. 1° *Ex jure naturæ.* — I. De *animalium domesticorum* occupatione per venationem, etc., sermo esse nequit, cum ea nequaquam nullius sint. Tantum occupari

possent per inventionem, si dominus eorum ab inventore recognosci nequeat, de quo infra.

II. Idem de *mansuefactis* dicendum, quamdiu, seclusa fraude et dolo, consuetudinem revertendi non amiserunt. Si sine fraude apud alium transeant, valet etiam de jure naturæ statutum art. 564, qui conciliatur cum art. 524, dicendo eumdem a. 564 ponere casum specialem accessionis, et finem articuli de bona fide esse exceptionem juri accessionis ita ut reddi debeant animalia, si probari possit fraus et animalia recognosci; si recognosci nequeant, oportet amice convenire.

179. *Nota.* Si animalia alicujus domini alteri inferant damnum, ipse dominus, positis ponendis (1), de damno tenetur. Poterit qui damnum patitur animalia apprehendere, imo si volucres sint occidere in ipso tantum nocendi actu, ex lege positiva 28 Sept. — 6 Oct. 1791, tit. 2, art. 8. A fortiori, ex ipso jure naturæ, potest quis animal nocivum sibi repellere etiam occidendo, si oporteat. In his tamen omnibus postulat ordo charitatis et juris ut damnum aliter præcaveri nequeat, et damnum quod directe a nobis avertimus, sit saltem æquale damno quod indirecte alteri inferimus. Ut præterea occisorum corpora retinere liceat, oportet justam tantum pro damno illato compensationem præbeant.

Speciatim *de columbis* notandum eas generatim occidi non posse, licet in agro alieno cibum quærant, quia simul noxia comedendo prosunt. Excipi tamen debet tempus sementis et messium, quo ex lege civili ut agrestes habentur, 4 Aug. 1789, art. 2.

De apibus quæ effugiunt, ex naturæ jure dicendum eas ad dominum pertinere, quamdiu illas insequitur; si cessaverit insequi, ad primo occupantem. Lex tamen positiva 6 Oct. 1791, eas, cessante insecutione domini, domino fundi in quo quieverunt, addicit. Non tamen alium

(1) Hac de re ex professo dicetur in tertia parte tractatus, ubi de restitutione propter injustam damnificationem, sive theologice culpabilem, t. II, n. 264, sqq., sive juridice tantum culpabilem, ibid., n. 269, sqq.

primo occupantem obligaremus ad restitutionem, ante sententiam judicis.

180. III. Animalia *fera* et *efferata* fiunt primi occupantis, dummodo naturali libertate fruantur aut eam recuperarint ita ut consecutio eorum æque difficilis sit ac si non fuissent libertate privata.

Notanda. a' Qui animalia quæcumque etiam fera ita tenet inclusa ut exire nequeant et facile capi possint, ea censetur occupasse. Secus tamen si in loco valde amplo, v. g. in vivario aut saltu valde extenso, eadem retineat.

b' Item qui ea occidit aut vulneravit aut irretivit, ita ut moraliter evadere non possint, ea occupavit. Si tamen quis, me invito, rete posuerit in meo fundo, retineo jus ipsum impediendi ne ad feram eximendam accedat, et consequenter ipse possum eam laxare: si autem eam libertati restituere possum, etiam occupare valebo; quamquam si ille me prævenerit, ipsam feram juste retineat.

c' Notat Gousset, *Théologie morale*, n. 700, fideles sæpe bona fide sibi appropriare feras ab alio captas antequam hic physice eas apprehendat; et judicat idem Auctor hujusmodi fideles prudenter in sua bona fide relinqui.

181. 2° *Ex jure nostro positivo*. Habemus, præter specialia statuta jam notata, legem de venatione et aucupio 28 Febr. 1882, cum edictis regiis ejusdem legis executoriis, quæ leges anteriores abolevit; de piscatione habemus legem 19 Jan. 1883, cum edicto regio 20 Jan. 1883. Hæ leges varia statuunt quæ requiruntur tum ex parte personæ (*port d'armes*), tum ex parte temporis et instrumentorum, tum etiam de loco statuunt in quo venatio, etc., exerceri possit.

Unica manet quæstio a nobis solvenda de obligatione hujusmodi legum in conscientia, quam ut distincte solvamus, dicimus: *a'* præda capta, etiam venatione legibus prohibita, capientis est: manet enim fera, etiam stantibus hujusmodi legibus, res nullius.

b' Occasione non vero præcise vi violationis harum legum possunt peccata etiam injustitiæ committi. Ita qui

damnum inferunt, conculcando segetes, etc., certe injustitiam committunt; item charitatem lædere possunt in seipsos et proximum propter periculum gravium mulctarum aliarumque pœnarum quæ sine detrimento suo et familiæ solvi nequeant; item graviter peccare possunt ob violentam resistentiam quam haud raro publicis officialibus opponant vel saltem opponere actualiter parati sint.

c/ Quod spectat leges quæ prohibent ne quis in fundo vel venatione alterius, invito domino, venationem exerceat, obligant etiam ex justitia, et ipsa quidem dictante lege naturæ, quoties jus venationis pretio æstimabile est aut pretio emptum, et ejusdem juris pretium reipsa detrimentum accipiat. Idem de piscatione, v. g. alicui pretio locata, evidenter dicendum est.

d/ Qui vero tantummodo absque licentia legali, aut tempore clauso vel armis prohibitis venatur, non committit injustitiam, imo neque videtur aliam culpam admittere, dummodo paratus sit obedire judici si deprehendatur. Probabilior enim nobis videtur sententia eorum qui tenent leges de quibus agitur, sensu exposito, esse mere pœnales: tum quia hoc videtur sufficere, inspecta præsertim gravitate pœnarum, ad finem legis obtinendum, tum quia strictior obligatio demonstrari nequit.

II.

DE REBUS INVENTIS.

182. Inventio, ut est merum factum, est detectio vel in lucem productio rei antea non apparentis vel incognitæ aut amissæ. Ita effectio rei antea incognitæ inventio dicitur, ita detectio rei amissæ, vel thesauri absconditi, etc. Inventio tum immobilium est, ut inventio Americæ dicitur, tum potissimum mobilium. Ut autem inventio sit modus acquirendi, oportet cum illo facto adsit titulus, qui solet esse occupatio, et ideo hoc loco de rebus inventis dicimus.

Inventio itaque, ut est modus acquirendi, aliquando

vera occupatio est, rei nempe nullius vel derelictæ, sed inventio potius quam occupatio dicitur ubi res inanimatæ potissimum mobiles deteguntur et occupantur, ita v. g. inventio concharum in littore maris. Aliquando vero inventio non est proprie occupatio, v. g. thesauri aut rei amissæ inventio, cum proprietarius aliquis supponatur licet incognitus, quique rem non dereliquit sed potius servare voluit, unde titulus acquirendi tunc esse potest ipsa *lex*. Ideo hunc numerum inscripsimus *de rebus inventis*: agimus scilicet de variis rebus quæ inventione sive stricte sive latius dicta acquiri possunt, et sive titulus acquirendi occupatio sit, sive lex.

183. Plures Auctores hoc loco agunt de inventione *fodinarum*. Jamvero cum ex ipso jure naturæ, consentientibus Theologis et Jurisperitis, fodinæ sint pars fundi adeoque pertineant ad hujus dominum, non sunt materia occupationis nisi inveniantur in fundo nullius. Quia tamen circa hanc materiam speciales leges exsistunt quibus uniuscujusque jura determinantur, securitati etiam publicæ providetur, quæque ex omnium sententia justæ sunt et bono publico consulunt, nos etiam breviter notamus hujusmodi leges.

Sunt autem lex 21 April. 1810, in qua videndæ sunt definitiones diversarum specierum fodinarum: *les mines*, *les minières*, *et tourbières*, et *les carrières*; et lex 2 Maii 1837.

184. Hoc etiam loco Auctores de *lignatione* et *pastione* agunt, quia licet hodie sylvæ et pascua non sint res nullius, sæpe tamen habita sunt aut adhuc habentur singulorum occupationi aliquatenus permissa.

Lignatio itaque intelligitur actio colligendi parva ligna in sylvis. Rem brevissime absolvimus dicendo quod ex ipso jure naturæ nihil fieri possit absque consensu domini, ut evidens est et sancit Codex dictus *Code forestier* 19 Dec. 1854. Utrum ergo pauperibus liceat ligna sicca aut minimi pretii, folia colligere, aut herbas ad conficiendas v. g. scopas, solvendum est ex voluntate saltem præsumpta proprietarii, quæ colligi potest ex adjunctis et præsertim ex more vigente in illa regione.

Quoad pastionem in terris non excultis et locis publicis (*vaines pâtures*), eadem solutio valet.

Sed hic sermo non est de pastione et lignatione quæ jure competunt solis incolis finitimis determinatis alicujus communis prati vel sylvæ, qua de re locuti sumus supra n. 165.

185. Agendum itaque manet de quatuor speciebus rerum mobilium optime distinguendis quæ inventione aliquo modo occupari possunt, interveniente vel non titulo *legis*, scil. de *rebus nullius*, de *rebus derelictis*, deinde de *thesauris*, et de *rebus amissis*.

De rebus *proprie* nullius, et de rebus *proprie* derelictis (vid. definitiones num. 106), satis diximus ubi de occupatione, n. 175 et 176; nec aliud addendum hic est, quam quod hæc occupatio, de rebus mobilibus agendo, inventio dici possit. — De rebus vero *vacantibus*, quousque occupationi pateant, dicemus melius ubi de successione.

Reliquum itaque est dicere *A* de *thesauris*, et *B* de *rebus amissis*.

A. De inventione thesauri.

186. Accurate definitur thesaurus *res quæcumque pretio æstimabilis, abscondita vel infossa, cujus nemo se dominum probare valet.*

Diligenter expendantur singula.

Codex civilis definit a. 716: « Le trésor est toute chose cachée (etiam in re mobili) ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété (post 30 annos non admittitur jam probatio), et *qui est découverte par le pur effet du hasard*. Hæc ultima additio non ita intelligenda est ac si ad essentiam thesauri pertineret, sed unice significat modum ordinarium thesaurum inveniendi et exprimit conditionem requisitam ut inventor ex eodem articulo dimidiam partem thesauri in fundo alterius reperti retinere possit, ut videbimus.

187. I° Ex jure naturæ. *Thesaurus, deficiente pro domino physica potestate in re sua, quasi in communitatem negativam reincidit, et ita acquiritur inventori.*

Quia tamen negari nequit posse legem positivam justis de causis alio modo de thesauro disponere, jam inspiciendæ sunt leges nostræ.

188. II° Ex jure nostro positivo. I. *Thesaurus totus est inventoris qui illum in re sua invenit.* Cod. civ., a. 716.

II. *Si in re aliena invenitur, dimidia pars cedit inventori, altera domino directo fundi seu rei in qua invenitur*, a. 716. Hoc ultimum nititur præsumptioni, hodiedum sat raro verificandæ, quod nempe auctor, cui successit dominus actualis, thesaurum abscondit, ast nihilominus æqua est dispositio.

III. *Si thesaurus in alieno fundo de industria fuerit effossus, invito aut inscio domino, totus cedit domino fundi.* Quod quidem lex expresse non statuit, sed, consentientibus Juristis et Theologis, satis colligitur ex addita statim in eodem a. 716 definitione thesauri: « et qui est découverte par le *pur effet du hasard.* »

Nota. Diximus in *re* sua vel aliena, quamvis enim lex de solo *fundo* proprio vel alieno loquatur, idem de omni re valet in qua thesaurus reperiatur.

Diximus *domino directo* fundi, ad exclusionem scil. usufructuarii (Cod. civ., a. 598), emphyteutæ, et a fortiori locatarii; non tamen ita lex est intelligenda ac si usufructuarius, etc., a jure inventori qua tali competente excludi debeat.

Inventor censetur, juxta alios, qui primus thesaurum viderit; juxta alios vero, qui visibilem reddiderit et hæc sententia videtur præferenda, utpote inhærens verbo legis *découvrir;* non vero requiritur ut reapse jam apprehenderit. Æque inventor est qui per operarios specialiter et expresse ad id conductos, ac ille qui per se repererit.

189. IV. *Thesaurus ex industria quæsitus in objecto alterius ex hujus consensu, ab inventore et altero dividitur juxta conventionem inter ipsos factam, quod si nulla facta sit conventio, alii totum thesaurum inventori addicunt, alii vero ex æquo inter utrumque partiendum esse censent.* Ita De Lugo: « Ego existimo imprimis ad summum

deberi domino dimidiam partem, quia leges non applicant ei totum, nisi in pœnam quando aliquis absque ejus consensu, et scientia thesaurum quæsivit. Potuisset quidem dominus nolle dare licentiam quærendi, nisi promissa sibi plus quam dimidia parte pro præmio licentiæ, dum tamen illud pactum non expressit, non debetur ei plus quam dimidia pars. An vero hæc debeatur, existimo neque hanc deberi nisi dolus dederit causam licentiæ. Ratio est, quia lex solum applicavit dimidiam partem domino, quando casu invenitur thesaurus: quando vero non casu, sed industria absque consensu domini, applicavit domino totum: illum vero alium casum, quo ex industria, sed sciente et consentiente domino, quæsitus est, omisit lex, quia supposuit quod ipse dominus sibi posset consulere deducendo in pretium partem sibi pro concessione licentiæ reddendam. Si autem dominus sibi non consulit, relictus videtur ille casus juri naturæ et gentium, quo nihil prorsus domino debetur, sed totum acquiritur inventori (1). » Neque nos igitur injustitiæ argueremus inventorem qui juri naturæ staret ante sententiam judicis, cui tamen esset obediendum.

Non conveniunt Theologi utrum usufructuarius censeatur consensum habere domini ad quærendum de industria thesaurum, necne; plures graves Theologi id negant (2), mitius tamen loquuntur quidam Jurisperiti et Theologi arguentes ex motivo legis, quod fuit ne extranei excitarentur ad effodiendum fundum alterius. Atqui, aiunt, hoc motivum non militat in casu, cum usufructuarius, fodiendo in fundo cujus usumfructum habet, nulli inferat injuriam. Idem diceremus de emphyteuta.

190. V. *Thesaurus in fundo nullius repertus, totus inventoris est, ut patet. Idem censemus dicendum si in loco dominii publici stricte dicti fuerit inventus, sive fortuito*

(1) Disput. VI, sect. XI, n. 114.

(2) Lugo, loc. cit., n. 118; Molina, tract. 2, disput. 56, qui tamen aliter de emphyteuta loquuntur. Apud illos reperies citatos reliquos. Notandum tamen illos de legibus similibus, non vero de iisdem nostris loqui.

sive de industria; si tamen judex aliter decerneret, standum esset ejus sententiæ. Ita Lessius: « Si in loco publico, v. g. in flumine, in platea effossa, in via publica inveniatur, totus videtur esse inventoris; non Principis vel Reipublicæ... Ratio est, quia Respublica vel Princeps non est dominus talis loci jure dominii specialis, de quo leges loquuntur; sed dominio jurisdictionis, et auctoritate disponendi (1). »

Diximus: *in loco dominii publici stricte dicti*, quia si ageretur de loco ad rempublicam aliamve communitatem titulo proprietatis pertinente, omnino applicanda esset regula de thesauro in re aliena detecto. Addere tamen possumus monitum Card. Gousset, *Theol. mor.*, n. 703: « mais à moins que le trésor ne soit d'une grande valeur, on ne doit point inquiéter l'inventeur, qui se l'approprie en entier, surtout quand il s'agit de certaines médailles ou statues, dont la valeur extrinsèque l'emporte de beaucoup sur la valeur matérielle. »

Ratio tandem illius quod in fine addidimus, hæc est, quod cum res non sit clare definita in lege, posset judex ex opposita sententia judicare, præsertim si absque licentia quis publicam viam v. g. effodisset, et standum esset rei judicatæ.

191. Manet quæstio de obligatione in conscientia prædictarum legum civilium circa inventionem thesauri.

Jamvero supra satis insinuavimus hujusmodi leges obligare in conscientia; sed quæritur utrum etiam ante sententiam judicis obligent. Respondetur: 1° leges simpliciter determinativæ proprietatis obligant ante sententiam; 2° quæ vero per modum pœnæ statuunt requirunt judicis sententiam. Ita qui ex industria, absque consensu domini, thesaurum invenit in agro alieno, ante sententiam judicis dimidiam partem retinere potest, quam tamen cedere debet, imperante judice. 3° Ubi vero lex positiva satis clara non est, et res ex jure naturæ satis determinari nequit, potest quis partem sibi favora-

(1) Cap. 5, dubit. XVI, n. 63.

biliorem eligere; interveniente tamen judice, deberet hujus sententiæ obedire, ut supra etiam notavimus.

192. Proponi solet quæstio a Theologis, an ille qui in fundo alterius suspicatur aut scit latere thesaurum, possit, absque injustitia, communi pretio emere hujusmodi fundum et thesaurum deinde inventum totum retinere.

Respondetur cum multis gravibusque theologis hujusmodi hominem licite et juste agere quoad utrumque. Ratio quoad primum est quod pretium alicujus rei non desumitur ex intrinseca illius utilitate aut præstantia, sed ex communi æstimatione hominum saltem peritorum in simili materia; jamvero hujusmodi pretium supponitur datum; thesaurus autem, cum nondum fuerit detectus, adhuc supponitur nullius. Hoc autem posito quoad primum, patet omnino responsio ad secundum.

Quodsi thesaurum ille jam invenisset iterumque abscondisset, evidens est disparitas. Thesauri enim detecti saltem dimidia pars ad dominum fundi pertinebat. — Neque confundendus est casus de quo loquimur cum casu quo quis emeret, vili pretio, gemmam a quopiam ignaro illius pretii: gemma enim non emeretur justo pretio secundum æstimationem communem peritorum.

B. De inventione rerum amissarum.

193. *Res amissæ* dicuntur quas involuntarie quis amittit seu deperdit, quæque adeo merito præsumuntur adhuc habere dominum. Gallice olim designabantur nomine *épaves*, et ita in variis dispositionibus legum distinguuntur: *épaves maritimes*, sub quibus etiam comprehendunt hujusmodi leges: les choses du crû de la mer, telles que l'ambre, le corail, le goëmon, l'algue, etc., quæ tamen proprie non sunt res amissæ; *épaves fluviales*, et *épaves terrestres*.

194. Jam obligationes et jura inventoris rei amissæ sequentibus assertionibus definire conabimur, attento simul jure naturali et positivo.

I. *Qui rem amissam reperit, obligari poterit ex chari-*

tale ad eam accipiendam, ejusque curam habendam, si nempe præviderat secus illam domino periturum esse. Eodem modo poterit charitas obligare ad aliis aperiendum, quod res alterius fuerit amissa vel inventa.

II. *Qui rem inventam accipit, tenetur ex justitia ejus curam gerere.* Oritur enim eo ipso quasi-contractus illius speciei, quæ *gestio negotiorum* dici solet, id postulante ipsa rei natura bonoque communi. Ex quibus pronum est obligationes mutuas deducere inventoris et domini si compareat: qua de re statim.

III. *Si ignotus sit dominus, obligat justitia ad rem non occultandam, imo probabiliter ad adhibenda media idonea ad dominum detegendum.*

Dico *probabiliter* quia alii hanc obligationem tantummodo charitatis esse censent; quod et nos haud improbabile putamus, ast de facto justitiam sæpius lædi credimus in simili eventu, quia animo injusto retinendi rem alienam dominus non inquiritur. Quod autem *per se* ista obligatio justitiæ sit, non convincit ratio quam Auctores hujusmodi sententiæ plerique afferunt, scil. quasi-contractum exsurgere eo ipso quod inventor rem accipiat: si enim, aiunt, non vult subire obligationem inquirendi dominum, debuisset rem relinquere. At vero potest ex charitate obligari ad rem accipiendam, et quæstio præcise est utrum eo ipso obligationem justitiæ subeat inquirendi dominum.

Nota. Evidens est quod si res sit minoris pretii, minor diligentia sufficiat.

IV. *Quod modum inquirendi attinet, observandæ sunt leges positivæ si quæ sint, quæ præscribant ut res inventa deponatur apud magistratum aliave media adhibeantur.*

Ad naturam obligationis hujusmodi legum definiendam, videndum est utrum alia media ad dominum detegendum apta, præsto sint necne. Si enim non suppetunt alia media, qui illas leges non observat peccat contrà charitatem vel forte contra justitiam, juxta modo dicta. Si vero alia media apta præsto sint et adhibeantur, non peccatur nisi contra obedientiam; imo ab omni culpa quis excusari

poterit si moraliter certus sit se facile ac brevi per seipsum dominum esse detecturum.

Sedulo notandum quod si leges illæ simul determinent proprietatem rei, vel saltem fructuum rei dum inquiritur dominus, in tantum ex justitia sint servandæ, ut infra dicetur, n. 196, VI. Item si lex aliquod commodum concedat sub onere inquirendi determinato modo, injuste agit ille qui, neglecto hoc modo, commodum percipit. Si magistratus inferior modum determinat, similiter obligatio esse potest illum modum servandi, saltem hoc sensu quod eo ipso alius modus erit plerumque inefficax, adeoque saltem jure naturæ obligatio sæpe aderit modum determinatum adhibendi.

195. V. *Si dominus detegatur, evidens est justitiam exigere ut res ipsi vel causam ejus gerentibus reddatur. Potest tamen inventor deducere expensas in inquisitione et rei conservatione factas. Præterea obligatur dominus solvere quod a lege positiva forte determinatum est* (apud nos nulla exsistit similis dispositio legis), *et etiam per se quod ipse promiserit præmium.*

Difficultas tantum esse potest circa ultimum additum. Diximus autem *per se*, quia per accidens si ex metu tamquam ex causa hujusmodi promissio facta fuerit, ejusdem obligatio in dubium vocari posset. Ast ita non præsumitur facta, sed potius ex gratitudine, nisi contrarium indicent adjuncta. Item supponitur promissio seria cum intentione se obligandi. De natura porro et gravitate hujusmodi obligationis dicitur agendo *de Contractibus*, ubi de promissione. Tota quæstio est an adsit in casu verus contractus promissionis, et an gratuita sit an vero onerosa promissio. Jam vero nihil videtur deesse veræ promissioni: cum enim promittens intendat excitare homines ad rem accipiendam ejusque curam gerendam; item ad majorem diligentiam in inquisitione domini adhibendam quam forte adhiberent et adhibere tenerentur, censetur vicissim inventor acceptare promissionem hoc modo factam; adeoque simul apparet eam non esse mere gratuitam; ac profecto interest eorum qui rem amittunt, et

proinde omnium qui periculo rem amittendi exponuntur ut promissio tamquam obligatoria habeatur. Unde per se dicta obligatio subsistit, saltem ex fidelitate; imo forte ex justitia, quod præsertim ex intentione promittentis pendet, quo casu etiam gravis esse poterit. In dubio tamen non censetur adesse obligatio justitiæ et gravis. Quidquid sit, potest inventor exigere præmium promissum, et si de re certa et definita agatur, etiam illud deducere simul cum expensis a se factis, si fieri possit. — Tandem adverte quod in dubio utrum quis rei dominus sit, inventor exspectare possit sententiam judicis.

196. VI. *Si vero, facta secundum regulas positas inquisitione, dominus non compareat, observandæ sunt leges circa quæ rem inventam vel fisco vel inventori adjudicant. Sicut et illæ leges positivæ servari debent quæ rei amissæ dominium statim transferunt, quia præsumunt dominum non compariturum, vel eum aliter indemnem servandum esse opportunius judicant.*

Quod hæ leges positivæ servandæ sint etiam in conscientia ex eo patet quod nihil in illis est quod justitiæ adversetur aut excedat potestatem legislatoris. Potest enim Princeps, vi alti dominii, ex motivo boni publici, res inventas ad certum usum destinare, adhibitis tamen prævie convenientibus mediis ad dominum detegendum, vel adhibita cautione ut indemnis servetur si intra aliquod temporis spatium compareat.

Eædem leges, etiam ante judicis sententiam per se obligant, quia non agitur de rebus nullius quarum occupationem sibi reservet Status, sed de translatione dominii, ita ut absque lege nemo possit animo absoluto sibi eas appropriandi, res amissas occupare, etiamsi Status non occupaverit. Dico *per se*, quia si de re minoris momenti agatur, de minimis non curat prætor.

197. Jamvero art. 717 Cod. civ. remittit ad leges particulares. In Gallia quidem exstant leges quæ de rebus amissis tum quæ vocantur *épaves maritimes*, tum quæ dicuntur *épaves fluviales* (intelligendo de fluminibus do-

minii publici i. e. navigabilibus) *complete* disponunt (1); sed in Belgio non viget illa antiqua Galliæ legislatio, nec nova aliqua lex prodivit, unde quæri potest quid de his sit resolvendum; eadem quæstio oritur de *quibusdam speciebus* rerum amissarum in terra seu *épaves de terre*, quibus annumerantur res quas in fluviis non navigabilibus reperire contingat; nam et hcic lacuna est, in Belgio sicut in Gallia, licet quædam leges de certis speciebus rerum, quæ recensentur inter *épaves de terre*, adsint tum in Gallia (2), tum in Belgio. Apud nos habemus legem 22 Aug. 1849, item 28 Feb. 1860, ubi agitur des sommes confiées à la poste, des objets oubliés ou abandonnés dans les stations des chemins de fer, etc. Sed de reliquis rebus in terra amissis nihil statuitur. Posita itaque hac lacuna, jurisperiti galli valde inter se dissentiunt, ubi quærunt quænam leges applicari debeant; ita optime Aubry et Rau, § 201, note 46: « Dans l'opinion de Proudhon..., le sort des épaves terrestres devrait encore actuellement être réglé par les anciennes coutumes; elles appartiendraient ainsi, soit pour la totalité, soit pour les deux tiers, à l'État, qui se trouve aujourd'hui substitué aux droits des anciens seigneurs. Mais l'argument que cet auteur tire du second alinéa de l'art. 717 ne nous paraît pas admissible, puisque, en se référant à des lois particulières, cet article n'a pu avoir en vue d'anciennes coutumes, dont les dispositions, en ce qui concerne le droit d'épave, avaient été précédemment abrogées (3). Suivant une autre opinion, professée par Merlin... et Favard..., qui se fondent sur l'art. 3 de la loi des 22 Novembre- 1er Décembre 1790 et sur les art. 539 et 713 du Code Napoléon, les épaves appartiendraient toujours en totalité à l'État, comme biens vacants et sans

(1) Varias ordinationes et leges hujusmodi refert Dalloz, *Répertoire*, v. *Propriété*, n. 223, sqq.; Aubry et Rau, § 201, coll. § 170.

(2) Vid. Dalloz, et Aubry et Rau, ll. cit.

(3) L'art. 7 du titre 1 de la loi 13-20 Avril 1791 enlève les droits d'épave, de varech, etc., aux ci-devant seigneurs, sans toutefois indiquer à qui appartiendraient à l'avenir les choses trouvées.

maître... Cette manière de voir est, à notre avis, en opposition formelle avec le second alinéa de l'art. 717 qui n'aurait aucun sens si la propriété des choses perdues devait, en vertu des art. 539 et 713, être attribuée à l'État. D'ailleurs les choses perdues ne rentrent pas sous l'idée de biens vacants et sans maître, puisque le propriétaire a une action pour les réclamer, et que nul ne peut se les attribuer que provisoirement et sous la réserve de cette action. »

Et revera habemus in confirmationem hujus ultimi asserti duplicem legis dispositionem circa res amissas, contentam art. 2279 et 2280 Cod. civ., de quibus infra, ubi de præscriptione, sermo recurret.

Vi prioris articuli dominus rem suam amissam, æque ac furtivam, per triennium non ultra repetere potest a quocumque detentore; intelligendo cum jurisperitis per detentorem, tertiam personam ab inventore distinctam. Quod enim ipsum inventorem attinet, probabilius censent, dominum rem suam amissam, in se vel in æquivalente adhuc exstantem, ab eo repetere posse per triginta annos. — Hæc dispositio art. 2279 probabiliter pro foro conscientiæ valet, dummodo requisita ad præscriptionem, maxime bona fides, in detentore adsint. Qua de re infra ubi de præscriptione.

Vi alterius articuli citati, dominus rem suam amissam vel furto ablatam a detentore repetens, non tenetur refundere pretium ab eo solutum; nisi tamen detentor rem emerit in nundinis, auctione publica, aut a mercatore similes res vendente. Hæc etiam dispositio in favorem commercii et stabilitatis contractuum lata, injusta probari nequit, adeoque in conscientia valere dicenda est.

Adde etiam dispositiones art. 21 et 22 legis 30 April. 1848 circa res ad montem pietatis delatas.

Quid igitur ex his omnibus concludendum? 1° In Gallia, sicut in Belgio, de rebus amissis in terra seu *épaves de terre*, non comprehensis in legibus particularibus citatis, revera nullam esse dispositionem legis positivæ præter cit. art. 2279 et 2280; ita ut principia generalia juris

naturæ quoad inventorem valeant. 2° Præterea circa *épaves maritimes, et fluviales*, nullam esse legis positivæ dispositionem in Belgio, ubi de facto jus occupationis exercetur, præsertim a Statu; de jure ergo valere principia generalia juris naturæ, de quibus in-asserto seq.

198. VII. *Ubi ergo deficit dispositio legis positivæ circa res amissas, standum est principiis juris naturalis. Et* 1° *quidem, domino non comparente, res vel ejus pretium servari debet per aliquod tempus, quamdiu scil. probabilis spes affulget dominum detegendi.* 2° *Quid vero, elapso hoc tempore, jus naturæ faciendum decernat, difficilis quæstio est et acriter controversa. Conclusio sit: inventorem exhortandum esse ut rem inventam, domino debite inquisito et non detecto, eroget pauperibus vel alium in usum pium, nequaquam vero arguendum esse injustitiæ aut alius peccati si eam sibi retineat, aut eam alienet in suî commodum.*

Ad 1^m^. Dicitur: res *vel ejus pretium*, si nempe de re consumptibili agatur quæ servari nequit.

Illud temporis spatium prudenti judicio, omnibus inspectis, determinari debet. Norma suppeditatur a quibusdam codicibus civilibus, qui decernunt generatim post biennium vel (ut apud nos, Cod. civ., a. 2279) triennium, tertium rei detentorem jam inquietari non posse.

Ad 2^m^. Celebris hæc controversia multis exposita legi potest apud Lugo, disput. VI, sect. 12, num. 138 sqq. Sufficiat nobis retulisse quæ breviter exponit card. Gousset, *Théol. mor.*, nn. 704, 705:

« Si, après avoir fait les publications prescrites, l'épave n'est point réclamée, ni par le propriétaire ni par l'État, le parti le plus sûr, conformément au sentiment le plus commun parmi les auteurs ecclésiastiques, serait d'en disposer en faveur des pauvres ou en œuvres pies. Il en est de même pour les choses qui sont trop peu considérables pour mériter d'être publiées. Si l'inventeur est pauvre lui-même, quoique moins pauvre que d'autres, il pourra, de l'aveu de tous, se les approprier ou en disposer à volonté. Mais si l'inventeur ne peut se re-

garder comme pauvre, commettra-t-il une injustice en gardant pour lui-même les choses perdues dont il n'a pu découvrir le maître? La plupart des théologiens pensent qu'il se rendrait coupable d'injustice, parce que, disent-ils, l'inventeur ne peut se les approprier sans aller contre l'intention du maître, qui est alors présumé vouloir que les choses égarées, qu'il ne peut recouvrer, soient employées en bonnes œuvres. Cependant plusieurs docteurs de réputation, dont le sentiment est probable, dispensent l'inventeur de l'obligation d'employer en bonnes œuvres les objets qu'il a trouvés; ils se fondent et sur l'enseignement des jurisconsultes, et sur la condonation mutuelle, générale et tacite, qu'invoquent les fidèles eux-mêmes qui s'attribuent assez communément les choses dont il s'agit, les regardant comme une compensation des choses qu'ils ont perdues, ou qu'ils sont exposés à perdre tous les jours. Quoiqu'il en soit, pour ne pas confondre l'incertain avec le certain, il est prudent de ne pas insister, dans les instructions qu'on fait au peuple, sur l'obligation de donner aux pauvres les choses trouvées dont le maître ne se présente pas. On y exhortera les fidèles comme à un acte de charité, évitant ce qui pourrait leur faire croire qu'ils y sont tenus comme à un acte de justice. »

VIII. *Si tamen dominus postea compareat, res ei reddenda erit vel ejus pretium, in quantum detentor ex ea factus est ditior; nisi tamen talia fuerint adjuncta ut propter impossibilitatem dominum inveniendi, res censenda fuerit facta nullius, ita ut omnino fortuito nunc compareat dominus; quod certe tunc contingit quando spatium* 30 *annorum a lege positiva concessum ad revendicandam rem jam effluxit. Nihil debetur, si res fuerit bona fide consumpta, in pium usum distributa, aut si res interierit.*

Hæc assertio explicatione non indiget. Ex dictis pronum est deducere, quo animo inventor rem inventam sibi tandem retinere possit: quandonam scil. animo absoluto eam faciendi suam, quandonam vero animo reddendi eam domino comparenti.

Nota. In quæstione de rebus inventis, thesauris, similibusque materiis, confessarius pœnitentem in bona fide relinquat, ubi spes fructus non est in monitione; frequens autem est bona fides in similibus rebus.

APPENDIX DE OCCUPATIONE SPOLIORUM.

199. Intelliguntur spolia bellica seu *res captæ in bello;* ubi evidenter titulus proprie non est occupatio, sed lex seu auctoritas supremi imperantis.

Quod primo spectat licéitatem et justitiam ipsius spoliationis, sequentia ab omnibus admittuntur:

Ex ipso jure naturæ, occupari posse hostium bona in bello justo, auctoritate summi imperantis. Ad determinanda tamen quæ licent necne in hujusmodi occupatione, non tantum jus naturæ sed etiam conventiones quæ inter diversas nationes initæ fuerint atque decreta superiorum, si qui fortasse bellum gerentibus præsint, esse inspicienda.

Hæc declarari vix indigent. Notate: bona *hostium*, etenim adversus illos tantum suppetit occupationis titulus, adeoque spoliari nequeunt loca pia, etc., nec, generatim saltem loquendo, hospites et advenæ; imo ex hodierno jure gentium non licet res privatas directe auferre aut destruere, sed publicas tantum, inter quas arma, et occisorum spolia; privatis rebus, sicut et civibus non militantibus non nocetur nisi in quantum aciem aggredientem impediant, aut hostes illis ad nocendum utantur.

Notate: in bello *justo.*

Dicitur: *auctoritate summi imperantis*, cui sicuti soli competit jus indicendi bellum, ita et jus determinandi modum belligerandi aptiorem scopo, qui est tum congrua reparatio injuriæ, tum compensatio damnorum ab hoste illatorum, tum obtinenda pax stabilis atque honorifica. Quibus ultimis verbis simul expressas habetis rationes, cur justa sit ac licita spoliorum acceptio.

200. Quod deinde spectat quæstionem cuinam acquirantur spolia bellica, hæc certa sunt et clara:

Spolia per se acquiri Reipublicæ, aut illis quibus Princeps concessit; milites igitur ea sola retinere posse quæ

sibi lege vel concessione Principis tribuantur, modo tamen evidens non sit belli aut concessionis injustitia.

Similis concessio legitime militibus aliquando fieri potest, tum stipendii instar ne nimis ærarium publicum gravetur, tum excitandæ fortitudinis causa, tum quatenus æquum est ut qui incommoda subit, commodis quoque fruatur.

§ III.

De Accessione.

201. *Accessio*, sensu juridico, definitur *modus acquirendi dominium rei ex eo quod res illa rei nostræ adjiciatur.*

Quomodo autem ex *facto* oriatur *jus*, ita explicatur ab Aubry et Rau (1): « Lorsque la chose qui vient s'unir à la nôtre, n'avait pas antérieurement de maître, elle nous est acquise par une sorte de nécessité juridique, et par cela même que personne ne peut avoir le droit de la réclamer. *Res nullius quæ nostræ rei accedit, fit nostra.*

Dans le cas, au contraire, où les deux choses actuellement réunies appartenaient avant leur réunion à des propriétaires différents, la rigueur du Droit conduirait à reconnaître à chacun d'eux, la faculté d'en demander la séparation. Mais comme, dans la plupart des cas, cette séparation ne pourrait avoir lieu sans dégradations, et que souvent même elle serait absolument impossible, l'équité et l'utilité générale exigent, que le tout formé par la réunion de deux choses appartenant à des propriétaires différents, soit attribué à l'un d'eux (plerumque proprietario rei principalis), sauf indemnité à l'autre. »

202. Accessio secundum triplicem rationem distingui potest pro triplici ratione secundum quam distinguitur ipsum factum seu accessio materialiter sumpta, ex qua jus accessionis exsurgit. Jamvero ipsum factum accessionis distinguitur :

(1) § 202.

1° Ratione *modi* quo fit, in accessionem quæ est per *productionem* seu *originem* unius rei ex alia, et illam quæ est per *unionem* unius rei cum alia. 2° Ratione *causæ* quam habet, in *naturalem*, *industrialem*, et *mixtam*, ut supra de fructibus rei explicavimus, num. 66. 3° Ratione *naturæ rerum* quarum una alteri accedit, prout scil. mobiles sunt vel immobiles.

Jamvero de accessione minus proprie dicta (vid. n. 54) per productionem, nihil est quod hic specialiter dicatur, cum dominus rei sit dominus fructuum, ut supra explicavimus.

De accessione igitur per unionem agendum est, et 1° quidem de accessione rei immobilis ad immobilem, 2° rei mobilis ad immobilem, et 3° rei mobilis ad mobilem; neglecta distinctione ratione causæ, quia attentis legibus nostris nullius momenti est. — In memoriam revocamus jam actum fuisse de speciali casu accessionis quoad animalia, ex art. 564, supra n. 178, II.

Leges positivæ circa accessionem, de quibus agemus, generatim justæ sunt et in conscientia obligant, imo pleræque utpote determinativæ proprietatis, ante judicis sententiam.

I.

De accessione rei immobilis ad immobilem.

203. Hujusmodi accessio fit quinque modis: per *alluvionem*, *relictum* (relai), *avulsionem*, *formationem insulæ*, *alvei fluvialis mutationem*.

Alluvio est *incrementum soli quod aquæ fluvii cujuscumque naturaliter et continuo fluentis, non vero stagni aut torrentis, alicui prædio paulatim afferunt.*

Attendantur singula verba, cf. art. 558 Cod. civ.

Jus definit articulus 556 Cod. civ., qui heic, sicut et cæteri mox citandi, ut insertus habetur. Tantummodo notetur in illis verbis: « L'alluvion profite au propriétaire riverain » verbum *riverain* stricte intelligendum esse, unde deducunt: « que l'alluvion ne profite ni aux propriétaires dont les fonds sont séparés du cours d'eau

par une voie publique, ni aux riverains d'une rivière canalisée et bordée de digues artificielles, formant des dépendances de cette rivière. »

204. Quod spectat proprietatem *partis paulatim relictæ fluminis recessu* quæ dicitur *relai*, eam definit articulus 557. Relicta vero maris cedunt fisco, vid. supra num. 163.

205. *Avulsio* dicitur *si incrementum fiat non paulatim, ut in alluvione, sed subito et per aquarum violentiam.* Jus definit in casu articulus 559, qui, notante Carrière, videtur intelligendus sequenti modo: « In casu juxtapositionis, nobis videtur partem terræ avulsam manere ejus cujus antea fuit, nec ullo titulo posse dominum agri vicini eam sibi vindicare; ne titulo quidem antea incœptæ alluvionis, quia ex illo initio nascitur ad summum spes incrementi, quæ multis de causis impediri potest. In casu vero superpositionis, dominus partis avulsæ non poterit sibi vindicare ipsum solum (*le sol*), sed tantummodo ea repetere quæ agnoscuntur ut ad illum pertinentia; et sic conciliantur utriusque jura (1). »

Debet tamen ex lege civili reclamari intra annum, si alter possessionem ceperit; secus ante completam præscriptionem.

206. Jus in insulas in fluvio navigabili formatas articulus 560, in non navigabili natas articulus 561 clare definiunt.

207. Tandem in casu mutationis tum partialis tum totalis alvei fluvialis jura accurate determinant articuli 562 et 563. Titulus heic non est accessio, ut patet, sed lex indemnitatem præstans.

II.

De accessione rei mobilis ad immobilem.

208. Ad hanc speciem referuntur *ædificatio*, *plantatio*, *seminatio*; quæ quidem ædificata, etc., immobilia natura

(1) Op. maj., num. 384.

sua fiunt per unionem (etiam antequam radicem egerint plantata, etc., contra ac in jure Romano), secus non esset accessio; sed si considerantur materialiter ante junctionem cum fundo, sunt mobilia.

Ut legis dispositiones circa rem præsentem (aa. 554, 555) intelligantur, duplex fieri debet hypothesis: 1ª, quod quis ædificavit, plantavit, etc., in proprio fundo cum materiis alienis; 2ª, aut in fundo alieno cum materiis propriis, vel alienis (quod relate ad proprietarium fundi nihil immutat); et in hac altera hypothesi, iterum distinguendum est an ita egerint bona fide necne.

Principium generale est *accessorium sequitur principale.*

209. In prima hypothesi, vid. art. 554; notando tunc potissimum ad compensanda damna in conscientia teneri hujusmodi ædificatorem, si fuerit malæ fidei; et similiter ab hoc onere excusari posse in conscientia, si egerit bona fide.

In altera hypothesi, jura definit articulus 555, tum in casu bonæ fidei, tum in casu malæ fidei ædificatoris, plantatoris, etc. Sed heic duplex est quæstio prævia, 1ª quis intelligatur per illum tertium, ædificatorem, etc.; 2ª de quibus ædificatis agatur. Primum multum controvertitur (1), dicendum videtur ædificatorem, etc., intelligi merum possessorem bonæ vel malæ fidei, qui nullum jus reale vel personale in fundum habeat, adeoque nec usufructuarium et emphyteutam, de quo tamen multum disputant, imo nec directe locatarium. Et intelligitur possessor qui pro se, non ex mandato vel ut administrator, etc., ædificat. Non concordant etiam an comprehendatur proprietarius vicinus qui limites sui fundi excedat. Quod alterum attinet, non agit art. 555 nisi de ædificatis novis, et applicari nequit reparationibus et impensis: quæ si fuerint *necessariæ*, debent semper refundi; si *utiles*, tunc distincta bona et mala fide, res componenda est ex duplici principio: neminem ex alienis ditescere debere, et: neminem jus ha-

(1) Vid. Aubry et Rau, § 204.

bere imponendi alteri meliorationem suæ rei; si *d'entretien*, ut dicitur, sunt onus fructuum, adeoque nihil refundendum ei qui fructus percepit; si *voluptuariæ*, nihil refundi debet; qui tamen bona fide eas fecit, auferre potest quod ad luxum addidit et non fuit immobilisatum, modo rem restituat in pristinum statum. Hæc notare voluimus de impensis, licet nullo modo, ut diximus, ad accessionem spectent. — Hisce positis, jam ex dicto articulo 555 deducitur:

1° Si quis, bona fide, ædificavit, etc., in fundo alterius cum propriis materiis, dominus fundi non potest exigere ut auferantur quæ superaddita sunt, sed potest solvere vel pretium materiarum et operæ, vel augmentum valoris fundi, pro suo nutu. — Sed quid dicendum si v. g. domus ædificata longe superet valorem fundi, hujusque dominus pretium domus solvere nequeat?

Respondetur æquitatem postulare ut dominus domus solvat pretium fundi; non enim censeri potest legislator voluisse in casu urgere suam legem, ita ut dominus fundi cogatur solvere pretium domus cui solvendo impar est, vel fundum suum relinquere absque indemnitate quod iniquum foret.

2° Si quis, mala fide, ædificavit, etc., in fundo alieno cum propriis materiis, potest dominus fundi vel eum obligare ad tollendum superaddita, vel ea retinere. Si auferri velit, id fit expensis illius qui construxit absque ulla indemnitate, qui imo cogi potest ad compensenda damna quæ inde passus sit dominus fundi. — Si retinere velit, solvere debet pretium materiarum et operæ, non attendendo ad augmentum vel diminutionem valoris quod inde fundo advenerit.

Duo optime observat Carrière (1):

« 1° Fieri potest, ait Comte, p. 391, ut ille qui ædificavit fuerit vere bonæ fidei, quamvis talis non sit in sensu legali, quia defuerunt quædam e conditionibus a lege requisitis: porro in eo casu, nonne, inquit, ab

(1) Num. 379.

æquitate alienum esset exigere destructionem rei cujus valor forte longe superat valorem fundi? Reipsa aliquando hic applicari poterit axioma, *Summum jus, summa injuria;* et saltem in foro conscientiæ existimamus a domino fundi non tantum stricti juris,. sed et æquitatis rationem habendam esse juxta varias circumstantias.

» 2° Si dominus non exigat destructionem ædificii, solvere debebit pretium materiarum et operæ, non attento valoris augmento; dum contra quando agitur de possessore bonæ fidei, domino fundi optio datur, et potest solvere vel pretium materiæ, vel augmentum valoris. Cum vero sæpissime augmentum valoris non exæquet impensas seu pretium materiarum et operæ, inde sequitur sub illo respectu plerumque potiorem esse conditionem possessoris malæ, quam bonæ fidei. Fatetur Delvincourt, *Notes,* p. 16, illud videri posse extraordinarium; sed addit adesse compensationem, quia cum possit dominus fundi exigere destructionem ædificii, eo medio obtinebit ut qui ædificavit minus pretium exigat materiarum et operæ. Sed, ait Duranton, n° 378: « Ce n'est pas une disposition heureuse, celle qui met l'une des parties à la discrétion de l'autre, quand même cette partie est peu digne de faveur...; *sed dicit lex.* » Ait D. Hennequin, p. 253: « Cette différence, tout à l'avantage de l'usurpation, n'a sans doute pas été dans la pensée du législateur. Le droit d'offrir le remboursement des avances ou la plus-value devrait être une règle invariable. L'alternative entre la remise des avances ou le paiement de l'augmentation de valeur devrait appartenir au propriétaire, quel que fût d'ailleurs le caractère de la possession. » In foro conscientiæ, putamus standum esse huic regulæ, quia lex non potuit dominum fundi cogere ut damnum subeat ob malam fidem alterius: unde, quamvis forte parum digna legislatore videatur compensatio quam indicat Delvincourt, quia si velit ex una parte concedere jus ad pretium materiarum, non debet ex altera medium præbere jus illud eludendi, attamen in conscientia potest dominus fundi eo medio

uti ut sibi consulat, seu ne damnum ex mala fide alterius patiatur. »

Et certe proprietarius jus habet retinendi ædificata, etc., ac tantummodo ex regula æquitatis quod nemo debeat ex alieno ditescere, deberet posse refundere la mieux-value, ex qua sola ditescit.

III.

De accessione rei mobilis ad mobilem.

210. Hæc accessio triplici modo fieri potest: per *adjunctionem*, per *specificationem*, et per *commixtionem ac confusionem*.

Adjunctio est *unio duarum rerum mobilium ad diversos dominos pertinentium, qua ex duabus unum totum efformetur, ita tamen ut recognosci possint, et licet sint separabiles.*

Specificatio est *novæ speciei confectio ex aliena materia.*

Commixtio est *conjunctio plurium rerum æque principalium ad diversos dominos pertinentium;* quæ, si de liquidis agatur, vocatur *confusio.*

Adverte, quod si hæc communi consensu fierent, non statuta præsentis legis art. 565 et sqq., sed regulæ contractus essent applicanda.

Tota hæc materia, ut advertit art. 565, regitur principiis æquitatis naturalis; attenta etiam analogia casuum.

Ita in casu adjunctionis, principium generale est: totum pertinere ad dominum rei principalis cum onere solvendi pretium rei accedentis. Ita art. 566; cujus sensus, qui videtur minus recte expressus, ut advertunt omnes, hic est: ut dictum principium applicetur, etiamsi res singulæ seorsim subsistere valeant. — Tota igitur quæstio ad hanc reducitur, quænam res censeri debeat principalis; hanc autem quæstionem resolvunt aa. 567, 568 et 569. Quodsi adsit perfecta æqualitas, ita ut res neutra haberi possit ut principalis, dicunt rem habendam esse ut communem; advertunt tamen alii, quodsi

separatio fieri possit, utrumque dominum rem suam repetere posse.

In casu specificationis, jura definiunt articuli 570, 571 et 572. Adverte tamen 1° exceptionem articuli 571, juxta omnes non tantum ad hypothesim articuli 570 sed etiam ad illam referri articuli sequentis, scil. 572; 2° eamdem exceptionem articuli 571 locum non habere, si agatur de pictura, etc., super parietem, aut super illa objecta quæ pro immobilibus habentur. Item semper præstantior habebitur scriptura, quam materia in qua descripta fuerit.

In casu denique commixtionis ac confusionis, valent regulæ articulorum 573, 574. — Addit deinde Cod. civ. regulas quasdam communes diversis casibus accessionis rei mobilis ad mobilem, in articulis 575, 576, 577, de quibus omnibus sufficit pauca oretenus dixisse.

Tandem juvat notare cum Carrière (1) quod: « Variæ regulæ allatæ non raro apud nos applicatione sua carebunt, propter axioma receptum: *En fait de meubles la possession vaut titre*, art. 2279 et 2280: eo enim posito, possessor non indigebit his regulis ad rem sibi vindicandam in casibus in quibus per illas ipsi tribuitur, et poterit etiam repellere eum qui rem juxta has regulas repeteret. Valebunt tamen illæ regulæ, primo quidem in foro interno, si prædictum axioma, in eo vim non habeat; deinde etiam in foro externo, pro omnibus casibus quos non attingit idem axioma. » Quænam autem sit vis illius axiomatis, et quousque extendatur, nunc exponemus, agendo de præscriptione.

§ IV.

De Præscriptione.

211. *Præscriptio* 1° latiore sensu, in jure præsertim antiquo, quamlibet designat sive peremptoriam sive dilatoriam *exceptionem*, i. e. rationem legitimam, alteri actionem moventi, oppositam, ad ejus actionem exclu-

(1) Num. 393, 5°.

dendam vel retardandam, quin tamen inficietur ipsum actionis fundamentum.

2° Strictiore sensu, præscriptio (verjaring) significat illam exceptionem peremptoriam, quæ unice desumitur ex temporis lapsu legibus definito, et ex legibus vim habente ad actionem excludendam, quo sensu sæpe in jure novo adhibetur.

Tandem 3° idem nomen heic sumitur ad designandam eam specialem exceptionem peremptoriam ex legali temporis lapsu desumptam, cui præter vim excludendi alterius actionem, insuper vi legis inest efficacia *ipsum jus* alterius extinguendi, ita ut te non amplius liget, aut etiam tibimetipsi conferatur.

Inde statim eruitur generalis notio præscriptionis de qua agimus: est videlicet *legitimus modus aliquid acquirendi, vel se liberandi ab aliqua obligatione, per statutum temporis lapsum, et sub reliquis conditionibus lege prescriptis.*

Item deducitur duplicem distingui præscriptionis speciem: *acquisitivam*, quæ etiam vulgo dicitur *usucapio;* et strictius dictam *præscriptionem*, i. e. *liberativam*. Utraque iterum subdistingui solet pro diverso temporis spatio quod requirit, in *brevioris*, *longioris*, vel *longissimi* temporis.

212. Hæc generalis notio sufficit ut intelligatur, quæ de *origine* et *efficacia* præscriptionis breviter dicemus.

Quod originem spectat, præscriptio conformis est et nititur juri naturæ: quoad modum tamen et temporis determinationem a jure positivo petit determinari et proponi.

Prior pars assertionis ex eo patet, quod necessaria sit præscriptio: *a* ut tollantur dominiorum incertitudo et anxietates bona fide possidentium, *b* ut possessores secure et majori cura res suas administrent et augeant, *c* ut præcidatur radix inexhausta litium, *et* tandem secundarie *d* ut absterreantur domini a rebus suis negligendis. Speciatim adhuc accedit pro præscriptione liberativa: *a'* præsumptio solutionis vel condonationis debitorum, quæ creditor exigere diu neglexerit contra id quod plerumque contingit,

b/ immunitas ab onere vix tolerabili quo quisque solvens adigeretur semper petere aut in perpetuum servare testimonia solutionis, tandem *c*/ immunitas a gravissimo damno hæredibus præsertim alicujus debitoris haud raro obventuro ex cumulatis debitis, quæ ipsi rationabiliter putare potuerint condonata. — Posterior pars asserti omnino evidens est: nulla igitur stricte dicta præscriptio naturalis est sed vel civilis vel canonica. Ex quo inferes: præscriptionem ut revera acquirendi modus exsistat, vestitam esse debere omnibus conditionibus, quas, illæsa ratione naturali bonam semper fidem postulante, requirit illud jus positivum sub quo præscriptio cadit.

213. *Quod efficaciam præscriptionis attinet.* Etsi aliquando dubitatum fuerit de efficacia præscriptionis pro foro interno, communis jam omnium est sententia præscriptionem debitis investitam conditionibus etiam in foro conscientiæ virtutem habere, adeo ut legitime et bona fide (etiam theologica seu interna) præscribens, teste S. Thoma, non teneatur ad restitutionem, etiamsi alienum fuisse sciat post præscriptionem (1).

Certum enim est legislatores humanos hujusmodi efficaciam præscriptioni tribuere 1° voluisse, et 2° etiam potuisse, vi dominii alti, de quo supra, n. 41 et 42, quo de rebus privatorum, salva horum indemnisatione, disponere valent ob motiva publicæ utilitatis vel necessitatis. Jamvero enumeravimus hujusmodi motiva, et aliunde indemnes servantur privati, eo ipso quod lex præscriptionis, ante omnem eventum statuta, æqualem omnibus lucri et damni sortem exhibeat. Unde etiam sacri canones præscriptionem approbarunt, supposita tamen, pro foro conscientiæ, bona fide, non tantum juridica, sed theologica ut dicetur suo loco: imo expresse eam adoptarunt in rebus ecclesiasticis canonice tamen regulatam.

214. *Nota*, ut præcaveatur error, per se applicari non posse quæ de efficacia præscriptionis diximus, quibusdam præscriptionibus liberativis, de quibus postea, quæ a

(1) Quodl. XII, q. 24. — Vid. Martinet, tom. IV, pag. 184.

legislatore civili non ad liberandum in foro interno, sed potius ad actionem coram judice elidendam statutæ videntur, et proinde præscriptiones, non sensu quo nunc loquimur, sed secundo sensu initio exposito, intelliguntur.

Quæ deinceps dicenda habemus, non jam præscriptioni canonicæ et civili simul aptantur, adeoque I de præscriptione in materia civili; et II de præscriptione canonica separatim dicemus.

I.

DE PRÆSCRIPTIONE IN MATERIA CIVILI.

215. Præter capacitatem subjecti activi et passivi præscriptionis sive acquisitivæ sive liberativæ, et publicam præscriptionis invocationem, variæ adhuc requiruntur conditiones, quas confusionis vitandæ gratia, separatim de acquisitiva et de liberativa præscriptione exponemus.

Sit itaque

1° De subjecto activo et passivo præscriptionis civilis.

216. A. *Subjectum activum* seu persona quæ præscribere potest, est omnis persona individualis vel moralis, quæ dominii acquirendi est capax. Cod. civ., art. 2227. — Imo talis capacitas est inabdicabilis, eo sensu quod quis renuntiare nequeat *juri* seu potius facultati *præscribendi*, sed tantum præscriptioni acquisitæ, art. 2220, 2221; neque ipsi acquisitæ præscriptioni renuntiari potest ab eo qui non est capax alienandi, ut minorennis, etc., art. 2222, quia licet renuntiatio non sit alienatio, cum præscriptio supponatur acquisita sed non invocata (qua de re statim), est tamen præscriptio modus acquirendi vel se liberandi, sub conditione quod velis; item renuntiari nequit quando legitime obstant renuntiantis creditores, art. 2225.

Quod usum attinet præscriptionis coram tribunalibus vid. art. 2224, et a. 2223, cujus rationem assignat Rognon ad dict. art.: « De ce qu'on peut expressément ou tacitement renoncer à la prescription, il suit que le

juge ne doit pas d'office en suppléer le moyen. Celui qui ne l'oppose pas, peut être dominé par le cri de sa conscience. » Debet ergo præscriptio publice et formaliter invocari, licet non requiratur ut expresse invocetur sed tacita invocatio sufficere possit.

217. B. *Subjectum passivum* seu persona contra quam præscribi potest, est quævis persona individualis vel moralis, quam lex non excipit, art. 2251.

Jam, juxta adagium juris Romani: *Contra agere non valentem, non currit præscriptio*, excipiebantur variæ personæ, ast non videtur memoratum juris Romani adagium in legislatione nostra applicari, saltem extendi nequit ultra casus in lege expressos, art. 2252, 2253, 2254-2256, 2257, ut etiam innuunt plures exceptiones in quibus præscribi potest adversus agere non valentem. — Reliquæ personarum exceptiones, quæ in Codice occurrunt, non prædicta regula juris Romani sed alia ratione nituntur, ut est v. g. illa articuli 2258, al. 1.

II° De conditionibus requisitis ad civilem præscriptionem

1° *Acquisitivam.*

218. Præter subjectum aptum, quinque requiruntur in omni jure conditiones ad legitimam præscriptionem acquisitivam, scilicet A/ res præscriptibilis, B/ possessio, C/ titulus, D/ bona fides et E/ tempus lege statutum, de quibus singulis nunc dicemus.

A. Res præscriptibilis.

219. Præscriptibilis generatim est omnis res temporalis, modo non sit extra commercium (art. 2226), nec aliunde per legem excipiatur.

Jamvero *a/* extra commercium sunt, non modo omnia quæ sub privato dominio non cadunt ex natura sua, sed etiam ex legis dispositione, ut sunt res dominii publici stricte dicti (supra num. 107). Videtur tamen dicendum objecta dominii publici, quæ de facto usui publico inservire

desierunt, eo ipso fieri præscriptibilia; præcipua difficultas ordinarie erit in æstimatione hujusmodi facti. Utrum vero, manente publica destinatione, in hujusmodi objecta acquiri possint jura quædam privata per præscriptionem, valde controvertitur: dicendum videtur, quodsi agatur de acquirendis juribus quæ contraria sunt usui communi illorum objectorum, præscribi non posse; si vero de juribus consentaneis hujusmodi usui et destinationi, concedunt quidam, alii vero non esse jura, aiunt, quæ per præscriptionem acquiri possint, sed res simplicis tolerantiæ, qua de re statim.

b Lege præterea excipiuntur saltem implicite ea omnia, quæ aut stricto sensu non possideri, aut saltem taliter possideri nequeunt, qualiter ad legitime præscribendum requiritur; quo sensu etiam dicitur ex ipsa natura non præscribi contra jus naturale aut divinum; vel contra ordinem publicum (in quo fundari videtur art. 328). Quænam itaque ea in specie sint, patebit ex dicendis de reliquis conditionibus præscriptionis; quædam tamen possumus enumerare: ita excipiuntur 1° quædam servitutes, in art. 691; item 2° ea quæ sunt *meræ facultatis* aut *simplicis tolerantiæ*, id est, quæ pro arbitrio quis faciendi vel omittendi potestatem habet, aut ab alio simpliciter fieri aut omitti permittit et tolerat, art. 2232 (1); 3° res per violentiam acquisitæ, art. 2233, sed de his sicut et de rebus furtivis suo loco.

Potest etiam lex directe et expresse, non tantum ratione aliarum conditionum requisitarum, quædam præscriptioni subtrahere. Ita art. 1561 et 2255. Qua occasione notamus inalienabilitatem per se non importare imprescriptibilitatem, nec vice-versa, licet simul adesse possint.

Tandem aliqua difficultas videri posset an census (rente) per præscriptionem acquiri possit, cum ex legislatione

(1) Actus itaque *meræ facultatis* est qui exercetur ex virtute destinationis rei sine intentione appropriationis, v. g. transitus in via publica. Actus *simplicis tolerantiæ* est qui vere usurpationem constituit in rem alterius sed a proprietario toleratur ratione parvi præjudicii, et quia impedire potest quando vult.

nostra, art. 529, census inter bona mobilia recenseatur, et tamen absurdum esset applicare art. 2279; sed nulla ratio ostendit censum acquiri non posse per præscriptionem; cum vero aliud spatium temporis non applicatur, applicetur illud triginta annorum, cui omnia præscriptibilia subjiciuntur ex art. 2262.

B. Possessio.

220. Variis sensibus vox *possessio* occurrit in jure, et tum a Juristis, tum a Theologis semper difficillimum habitum est accuratam et completam tradere possessionis notionem. Nobis sufficiat advertere possessionem heic sumi, non latissimo sensu, quo dicitur quælibet detentio rei vel fruitio juris, sed ea possessio qualificata quam lex ipsa præscriptionis ut præscriptionis velut fundamentum supponit, quæ nempe sit 1° possessio *stricte talis*, et 2° certas quasdam *qualitates* habeat a lege requisitas (a. 2229).

221. Requiritur itaque 1° *possessio stricte talis*, id est qua quis, sive per se sive nomine suo per alium, aliquam rem *detinet* aut ea fruitur *animo domini* (1). Constat igitur duplici elemento: *corpore*, physica detentione; et *animo*, sc. animo domini. Acquiritur, duplici illo elemento posito; conservatur, duplici elemento eodem servato, et per exceptionem solo animo per annum, a. 2243. Amittitur, vel corpore tantum, amissa re, aut ablata post annum; vel animo, v. g. si rem conducis; vel utroque, si vendis.

Qui ergo possidet nomine alterius, nec ipse nec ejus hæredes, quamdiu possessionis titulus non mutatur, ullo umquam tempore præscribere valent sibi, sed præscriptio si currit, curret tantum in favorem ejus cujus nomine possident.

(1) Hæc stricta possessio, præter hunc effectum quod sit fundamentum præscriptionis, duplicem alium effectum magni momenti habet, quod nempe constituat præsumptionem proprietatis, et quod possessor, bonæ fidei, faciat fructus suos.

Dicitur *a'* qui possidet *nomine alterius*, id est titulo non translativo dominii, sed permanens alterius dominium indicante, ideoque titulo non domini sed *precario*, puta titulo meræ facultatis aut simplicis tolerantiæ, art. 2232; quod tamen non impedit, quin actus meræ tolerantiæ, si per 30 annos continui et apparentes sint, fundare possint servitutem ex art. 690, si dominus aliquo titulo non probet usum fuisse meræ tolerantiæ; — item qui possidet titulo locatarii, usufructuarii, depositarii, tutoris aliove simili, art. 2236, quod tamen evidenter intelligendum est de non præscribendo dominio pleno pro eo qui possidet dominium tantummodo semiplenum, nihil tamen prohibet quin ille qui possidet animo dominii semipleni, puta ususfructus, hoc ipsum præscribere valeat.

Dicitur *b'* nec ipse *nec ejus hæredes*, art. 2237; hæredes enim in jure personam auctoris sui adeoque *eamdem* possessionem continuare censentur. Idem valet de successore titulo universali, quia debet jungere possessionem suam possessioni auctoris. Sed idem applicandum nequaquam est illis qui possessori succedunt titulo particulari translativo dominii.

Dicitur *c'* *quamdiu possessionis titulus non mutatur*, seu *intervertitur*, art. 2238, ex quo articulo habemus titulum mutari non quidem sola possidentis voluntate aut solo temporis decursu, art. 2231 et 2240, sed duplici tantum de causa: *a'* facto scilic. tertii, art. 2239 (v. g. se dicentis proprietarium domus eamdemque vendentis locatario, qui, pro foro saltem conscientiæ, sit bonæ fidei), aliis verbis: in præscriptione acquisitiva, nemo præscribere valet contra suum titulum (precarium); licet possit ultra titulum, puta emptis terræ mensuris 10, et inventis 12, 2 præscribi possunt. Vel *b'* ex propria contradictione juri domini bona fide opposita (v. g. si locatarius bona fide putans se proprietarium, jam *positive* recusat solvere locationis pretium).

222. 2° Possessio certas *qualitates* requirit, scilicet *a'* sit *pacifica* i. e. quiete habita et excludens actus violen-

tiæ, utpote, ex art. 2233, non valentes fundare possessionem ad præscribendum utilem; vis probabilius intelligitur illata illi cui opponitur præscriptio vel ejus auctori, imo ex art. 23 Cod. jud. vis erga dominum sed ad retinendam tantum possessionem sine vi incœptam, juxta quosdam, aliis contradicentibus, non noceret. — Cessante violentia, possessio secundum se, in foro externo, utilis fieri potest, quamvis ut plurimum, ob defectum bonæ fidei inutilis sit mansura, præsertim in foro conscientiæ, nisi videlicet quis violenter acceptam rem quam vere suam existimabat jam placide possideat. Et hoc est discrimen inter jus nostrum et jus Romanum, vi cujus res furtivæ aut violenter acquisitæ fere numquam præscribuntur etiam a successoribus bonæ fidei furis vel primi acquisitoris, qua de re infra.

223. *b*/ Possessio sit *publica*, ita ut ab eo cujus interest ne præscribatur, cognosci *possit*, licet de facto non cognoscatur. Unde præscribi nequeunt servitutes non apparentes, art. 691.

224. *c*/ Possessio sit *regularis*, v. g. cæsis lignis tempore tantum debito, etc., et *continua per totum tempus lege definitum* sive apud eumdem, sive apud diversos possessores sibi succedentes. Huic continuitati obstat tum *interruptio* præscriptionis, tum ejus dormitio seu *suspensio*, licet diverso modo.

Interruptio contingit in triplici casu: *a*/ in casu art. 2243, et vocatur interruptio *naturalis*, quæ est absoluta; *b*/ in casu art. 2244 coll. sqq., et vocatur *civilis*, quæ, si proveniat ex actu inter duos interveniente, est relativa, tribus casibus exceptis, a. 2249; *c*/ in casu art. 2248. Lege etiam reliquos art. 2249 et 2250. Addendus pro foro conscientiæ, ut videbimus, quartus casus *d*/ si possessioni superveniat mala fides. — Casus fortuitus non interrumpit.

Suspensio vero contingit quando et quamdiu res ad talem personam pertinet contra quam præscribi non potest, vide supra num. 217.

Diximus interruptionem et suspensionem diverso modo præscriptioni obstare: interruptio enim efficit ut præ-

scriptio de novo debeat inchoari; suspensio vero tantummodo efficit ut præscriptio tempore suspensionis non currat, ita ut tempus ante suspensionem et tempus post eam possint computari ad tempus legale complendum.

225. Requiritur *d* possessio *certa* seu non æquivoca, id est *a*/ factum possessionis constet et *b*/ non sit dubium de qualitatibus requisitis; præcipue vero possessio haud sit obnoxia prudenti dubio an proprio an vero alterius nomine habeatur. Pro solutione difficultatum statuit Codex aliquas præsumptionis regulas: art. 2230, 2231, et 2234 (quæ ultima præsumptio est juris tantum); et hæ quidem regulæ pro foro conscientiæ valent, modo subintelligatur clausula *nisi ipsi possessori constet de contrario*, tametsi forte coram judice contrarium probari non posset.

226. Si omnibus enumeratis dotibus instructa est possessio, dicitur *perfecta* seu *legitima*. Quando vero quædam deest, tunc si interrupta fuerit possessio, dicitur *incompleta*, si vero alia quædam dos desit, vocatur *defectuosa* seu *vitiosa*. Et precarium quidem est vitium *absolutum*, vis vero et clandestinitas vitia tantum *relativa*, relate scilicet ad eos contra quos possessio fuit violenta vel clandestina.

C. Titulus.

227. *Titulus* generatim intelligitur ratio in qua fundatur facultas aliquid habendi vel agendi, adeoque in materia possessionis: ratio qua possessio nititur; heic igitur ea intelligitur possessionis ratio quam ad præscribendum postulat lex præscriptionis. Quod ut rite explicemus, tria præstabimus: 1° distinctis variis titulis possessionis, 2° inquiremus quis titulus ad præscribendum numquam sufficiat, vel numquam requiratur, et 3° quis requiratur et sufficiat.

228. 1° Distincto imprimis titulo *translativo dominii*, et non translativo, qui vulgo dicitur *precarius*, qui nempe de se ineptus est ad transferendum dominium, utpote sua natura ostendens permanens alterius dominium, sub-

distingui solet titulus translativus dominii: *a'* ratione ipsius *existentiæ*, in *realem* seu *præsentem*, et *putativum* seu *existimatum*, qui scilic. ex errore inculpabili adesse creditur. *b'* Ratione *modi* quo admittitur, in *allegatum* ac *probatum*, et in *præsumptum*, qui scilic. ob temporis diuturnitatem a jure supponitur intervenisse, quique aliquando dicitur *nullus*, id est nullus qui seorsim ab ipso possessionis facto allegari debeat. *c'* Ratione tandem *virtutis* quam habet, distinguitur titulus *validus* et *invalidus*. *Validus* est qui habet omnes conditiones ad transferendum dominium necessarias, titulus realis simul et validus etiam dicitur *verus*. Titulus *invalidus simpliciter* qui etiam dicitur *justus* ille est qui, de se ad dominium transferendum aptus, vim suam non obtinet ob aliquem defectum, videlicet: vel ex carentia potestatis in eo qui rem tradidit, quo casu dicitur *coloratus;* vel ex absentia formæ lege præscriptæ; vel ex absoluta legis prohibitione. Accurate distinguatur a titulo invalido titulus *vitiosus* qui nihil aliud est quam ipse titulus precarius.

Nota iterum in legendis Auctoribus sedulo attendendum esse modum loquendi: non enim una ratione terminos definiunt.

229. 2° Cum titulus sit causa et fundamentum justæ possessionis et sine eo evidenter præscribens habere bonam fidem nequeat, certum est ad validam in foro conscientiæ præscriptionem acquisitivam, semper requiri titulum.

Jamvero *a'* *numquam sufficit* etiam pro foro externo, titulus *precarius*, ut ex ipsa notione patet; unde regula *melius est nullum* (qui ostendi possit) *habere titulum quam vitiosum*.

b' Contra *numquam requiritur* titulus *verus*: ratio patet, quia hic ex se dominium valide transfert, quin opus sit ulla præscriptione.

c' *Requiritur et sufficit*:

α' In præscriptionibus ad quas non specialiter exigitur a lege titulus, quales sunt præscriptiones 30 annorum: titulus *putativus aut præsumptus*, et justus seu

invalidus simpliciter ex quacumque causa invaliditas oriatur.

ε. In præscriptionibus ad quas lex specialiter exigit titulum ut sunt præscriptiones 10 et 20 annorum: titulus *realis*, articulus enim 2265 exigit titulum tamquam conditionem distinctam a bona fide, et actualis quidem, non conditionalis nisi verificata conditione, *allegatus et probatus, coloratus* ita ut validus ex absoluta prohibitione legis non sufficiat, neque ex defectu formæ, saltem si nullitas non sit tantum relativa sed absoluta. — Nota titulum translativum juris realis non valere nisi a transcriptione.

γ/ Quod *res mobiles* attinet, in jure nostro secus ac in jure Romano statutum est principium generale: *en fait de meubles, la possession vaut titre*, art. 2279; sed de sensu, extensione, et valore in conscientia hujus principii, opportunius infra dicetur.

D. Bona fides.

230. Tria investiganda habemus: I quid sit et quomodo distinguatur bona fides in ordine ad præscriptionem acquisitivam, II qualis bona fides ad dictam præscriptionem requiratur, et III quæ bonæ fidei impedimenta exsistant.

231. I. *a/ Bona fides* generatim describi potest: *judicium practicum quo possessor rei alienæ prudenter persuasum sibi habet se rem juste possidere ut suam.* Fundatur autem tale judicium vel in argumento directo, puta titulo colorato, quo moraliter constare videtur possessori se rem tam materialiter quam formaliter juste possidere; vel in argumento indirecto, puta principio possessionis, quo eidem possessori moraliter constare videtur se, practice loquendo, rem ut suam possidere formaliter juste, quidquid sit de dubio speculativo forsan remanente an etiam materialiter justa sit possessio.

b/ Distinguitur bona fides *theologica* et *juridica*. *Theologica*, ea ipsa est modo descripta persuasio possesso-

ris, inculpabilis nempe aut non notabiliter culpabilis existimatio se rem ut suam possidere *formaliter* saltem *juste*. *Juridica* vero, *in ordine ad præscriptionem acquisitivam* (1), similis est persuasio fundata in titulo reali, actuali, colorato, qui vitio formæ non laboret ita saltem ut sit absolute nullus defectu formæ; aliis verbis, est persuasio qua possessor putat se esse proprietarium, vel jus quoddam habere, quæ adesse censetur in foro externo, eo quod rem legaliter acquisivit ab eo quem alium quam verum proprietarium credidisse non probatur.

Discrimen itaque inter utramque bonam fidem, in ordine ad præscriptionem acquisitivam, duplex præsertim est: α/ quod theologica excludat simpliciter peccatum injustitiæ a possessione rei ut suæ; juridica vero requirat titulum coloratum vitio formæ non laborantem, ut supra; non tamen omne peccatum injustitiæ excludat, ut si quis a lege præsumitur ignorasse factum quod reipsa non ignoravit; ϵ/ quod theologica numquam

(1) Rite attendantur hæc verba, non enim eadem bona fides juridica est, in ordine ad præscriptionem, quæ in ordine ad alios effectus, v. g. perceptionem fructuum, ut notavimus jam supra n. 58. Nam ab una parte plus exigitur heic, v. g. titulus realis, distinctus quasi a bona fide: relate ad perceptionem fructuum, sufficit putativus titulus, seu non exigitur titulus distinctus, ut elementum bonæ fidei, sed tantum ad probationem bonæ fidei; — ab altera parte, sufficit heic bona fides relativa ita ut non noceat nullitas relativa tituli, quem scilicet putativus proprietarius, transferens rei dominium, annulare possit; contra, ad perceptionem fructuum requiritur bona fides absoluta, ita ut qui a minorenne, rei conscius, aliquid emerit, non faceret fructus suos. Cf. Aubry et Rau, § 206, 2° et 3°, § 218 texte et note 24, coll. § 28, texte et note 6 et 7. — Ex eo quod titulus putativus non sufficit, ex lege nostra, ad usucapionem, intelliges cur non dixerimus in nostra definitione bonæ fidei juridicæ, quod solet tamen dici: ignorantiam, etiam inculpabilem, *juris* heic non prodesse. Hoc enim ex jure Romano desumitur, in quo titulus putativus aliquando admittebatur, et ideo decernebatur errorem juris non sufficere ad fundandum titulum putativum. Apud nos itaque nulla ratio est cur beneficium usucapionis negaretur illi, qui, titulum justum habens realiter exsistentem, errore juris laborasset circa valorem titulorum sui auctoris. V. Aubry et Rau, § 218, texte et note 29, coll. § 28, texte et note 6.

admittatur nisi reapse in conscientia exsistat, juridica vero præsumatur nisi mala fides probetur.

232. II. Assertio prima. *Ad legitimam et in conscientia efficacem præscriptionem acquisitivam indispensabiliter requiritur bona fides theologica, vere exsistens tum initio tum toto decursu possessionis, usque ad tempus legale præscriptionis completum.*

Ea est aperta Ecclesiæ doctrina : « Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est; synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio tam canonica quam civilis: quum generaliter sit omni constitutioni derogandum, quæ absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ (1). »

Ratio autem est in promptu : possessor enim rei nondum præscriptæ adeoque adhuc alienæ, statim ac comperit eam alienam esse, tenetur illam domino restituere.

Ex quibus deducitur dispositiones legis civilis, in quantum bonam fidem internam non exigunt, vel initio tantum possessionis requirunt, in foro conscientiæ efficaciam non habere, faventibus etiam juristis, imo et ipsis Gallicis legislatoribus (2), sed habendas esse ut meras denegationes actionum pro foro judiciali, quod de internis non judicat, forte ut nimia litium frequentia vitetur. Talis est v. g. dispositio art. 2262.

233. Assertio secunda. *Præter bonam fidem theologicam, ut supra, ad præscriptionem acquisitivam legitimam, insuper, etiam in conscientia, requiritur, initio saltem possessionis, bona fides juridica stricte dicta (bona fides cum titulo), quoties hanc fidem postulat lex.*

Præscriptio enim, cum vim suam a lege mutuetur, non valet, etiam in foro interno, nisi habeat ea quæ ab eadem lege requiruntur. Neque hæc lex dici potest niti falsa præsumptione facti, nititur enim præsumptione juris seu periculi.

(1) Innocentius III, in *cap. ultimo de præscriptionibus.*

(2) Vid. Locré, *Legislat. civile*, lib. III, tit. 20, p. 2, § 4, n. 54 ubi refert l'exposé des motifs présenté par Bigot-Préameneu au Corps législatif.

Exigit porro lex nostra bonam fidem in præscriptionibus decem et viginti annorum, art. 2265 sqq.; non vero in præscriptione triginta annorum, art. 2262 sqq.

Quid exigatur in præscriptione mobilium, infra, ubi de tempore ad præscribendum requisito..

234. III. Bonam fidem utique excludit *mala fides* possessoris actualis rei nondum præscriptæ, eam quoque impedire possunt *dubium* et *ignorantia*. Eadem impedimenta, si exstiterint in possessore antecedente seu in auctore, possunt etiam nocere bonæ fidei possessoris actualis seu successoris. Unde

1° De impedimentis bonæ fidei in possessore actuali.

235. A/. *De mala fide.* Manifesta res est malam fidem excludere bonam fidem. Sed cum possit esse mala fides *partialis* tantum; aut possit bonæ fidei supervenire, cui iterum malæ fidei succedat bona fides, duplex est quæstio.

Quæritur a/ quid efficiat mala fides partialis?

Respondetur. Mala fides partialis nec de se nec de jure vitiat bonam fidem respectu alterius partis.

Quæritur b/ quid efficiat bonæ fidei superveniens mala fides cui iterum bona fides succedat?

Respondetur. Hujusmodi mala fides, si vere et realiter exsistat, ipsam præscriptionem, ex longe communiore theologorum sententia, proprio sensu interrumpit. Incredibile enim videtur legislatorem voluisse, aut imo potuisse præscriptionis beneficia concedere possessoribus formaliter injustis. Dicitur: si realiter exsistat, si enim per errorem putatur tantum adesse, censet Molina (1), stando juri naturali et communibus præscriptionis legibus, non interrumpi præscriptionem, quia taliter possidens injuriam committit affective tantum, non vero effective. Sed fatendum est hujusmodi distinctioni inter injuriam effectivam et affectivam locum quidem esse in ordine ad pœnas lege statutas aut ad obligationem restitutionis,

(1) Tract. II, disput. 63, § *Dubium est.*

non vero in ordine ad *favorem* præscriptionis, lege concessum iis solis qui in bona fide versantur (1).

236. B/. *De dubio.* Distinguamus dubium quod possessionem præcedit, et dubium quod possessioni bona fide inchoatæ supervenit.

a/ Dubium an res sit aliena necne, *si possessionis initium præcedat*, eo ipso impedit quominus possessio bona fide valeat inchoari, ut patet. Quamdiu ergo tali dubio non successerit, examine facto, moralis certitudo possidentis quod res ex toto vel ex parte sit sua vel sit nullius aut derelicta, tamdiu deficiet bona fides et proinde possessio ad præscribendum utilis.

b Idem dubium, *si possessioni bona fide inchoatæ supervenial*, nequaquam impedit quominus possessio bona fide continuetur, modo tamen, debito examine facto, non constet rem esse alienam. Possessori enim in casu, fatente communiore et probabiliore Doctorum sententia, suppetunt solidæ rationes credendi se continuo rem juste possidere ut suam. Hujusmodi rationes præcipue sunt: *a*/ Regula juris *in dubio melior est conditio possidentis*, quam ita applicant tribunalia tam civilia quam ecclesiastica, ut totum possessori adjudicent; et hic est communis hominum sensus ut, tuta conscientia, retineant quod sibi hoc modo adjudicatum est. *β*/ Cum ex una parte, homines rerum satis avidi sint, ut non soleant eas apud alios relinquere, et ex alia parte, homines probi non soleant possessionem acquirere absque justo titulo, hinc *juxta id quod plerumque* fit, rationabilis inducitur præsumptio quod possessor vere sit dominus rei possessæ.

Licet itaque possessor in casu maneat *speculative* dubius an res aliena sit necne, indirecte poterit sibi efformare judicium *practice* certum de justitia possessionis. Quodsi tale judicium practicum efformare sibi non valeat, ubi tamen a parte rei id fieri posset, applicanda essent quæ modo diximus de mala fide erronea.

(1) Cf. De Lugo, disput. VII, sect. III, nn. 23-27.

Facile intelligitur solutionem heic datam etiam applicari possessori qui rem, titulo quodam legitimo, v. g. donationis, accepit a priore possessore bonæ fidei; licet enim forte ab initio possessionis *suæ* dubitet, non tamen simpliciter inchoat possessionem cum dubio, sed mere continuat possessionem ab antecessore bona fide inchoatam.

237. C/. *De ignorantia.* Bona fides in ordine ad rem nostram semper supponit aliquam ignorantiam, sed non patitur secum omnem ignorantiæ speciem. Inde

Quæritur quænam ignorantia obstet bonæ fidei heic requisitæ?

Respondetur: posita distinctione ignorantiæ *juris* et *facti*, item *culpabilis graviter* et *culpabilis leviter* vel etiam *inculpabilis*, dicimus: *a/* cuilibet bonæ fidei ad præscribendum requisitæ, semper, ut patet, obstat quævis ignorantia sive facti sive juris *graviter culpabilis*. Contra *b/* numquam obstat ignorantia *facti inculpata*; nec etiam, ut communiter docent, eadem ignorantia ex *levi* tantum negligentia orta; cum enim difficillimum sit omnem venialem negligentiam vitare, jamjam, si hæc officeret legitimæ præscriptioni, ipsum jus præscriptionis innumeris obnoxium esset dubiis et scrupulis, et proinde aberraret a fine ob quem fuit inductum.

c/ Quod ignorantiam *juris inculpatam* aut *venialiter* tantum culpabilem attinet, consentiunt quidem Theologi eam non obstare bonæ fidei *theologicæ*, nec adeo impedire præscriptionem quoties bona fides juridica non exigitur, ut in præscriptione 30 annorum; sed valde dissentiunt ubi agitur de bona fide juridica, plerisque censentibus cum Molina (1), omnem juris ignorantiam per se loquendo obstare bonæ fidei juridicæ et consequenter impedire præscriptionem (dicitur: per se loquendo, quia excipi solet ignorantia juris obscuri, et quævis ignorantia in quibusdam personis in quibus tolerari censetur, ut in minorenni, etc.); aliis, cum Medina,

(1) Loc. cit., disp. 64.

ut satis probabile contrarium opinantibus, inculpatam scilic. ignorantiam juris etiam clari non impedire præscriptionem.

Sed hi omnes de jure Romano loquuntur, et textibus ex eodem jure desumptis pugnant; probabilior autem tam intrinsece quam extrinsece videtur opinio Molina. Quod vero jus nostrum attinet, tenent multi in casu impediri præscriptionem ubi bona fides juridica exigitur: etenim, aiunt, ex una parte, nihil occurrere videtur in jure nostro quod faveat ignorantiæ juris inculpatæ, et ex alia parte, in art. 2267 universe declaratur, abstrahendo a fide tum bona tum mala: « Le titre nul par défaut de forme ne peut servir de base à la prescription de dix et vingt ans. » Sive ergo defectus iste proveniat ex ignorantia juris culpabili sive inculpabili, perinde est. Ita multi Theologi et Juristæ moderni, vide Carrière, n. 469, qui idem dicendum putat de ignorantia juris etiam obscuri. Atvero, discrimen est inter jus nostrum et jus Romanum, ut supra notavimus n. 231, nota 1, adeoque tenemus non omnem ignorantiam inculpabilem juris obesse, sed illam tantum qua quis titulum suum per errorem juris putet adesse, cum non adsit, aut putet eumdem vitio absoluto formæ carere, cum ita non sit; et dicimus cum Aubry et Rau, § 218, 2°: « L'acquéreur qui se serait trompé sur la valeur des titres produits par son auteur, pourrait invoquer son erreur comme justificative de sa bonne foi, alors même qu'il s'agirait d'une erreur de droit. »

2° De impedita bona fide auctoris.

238. *Auctor* (1) heic intelligitur ille, a quo rei possessio transit in alium qui dicitur *successor*. Est autem successor *universalis* si auctori succedat tamquam hæres proprie dictus, aut quocumque titulo universali; *particularis* vero, si titulo particulari, puta tamquam legatarius proprie dictus, vel donatarius, aut emptor. Successor universalis *debet* jungere possessionem suam possessioni

(1) *Auctor* generatim est ille a quo habemus aliquod jus.

auctoris, cujus vel tamquam hæres continuat personam, vel saltem cujus juribus et obligationibus succedit; successor vero particularis jungere *potest* possessiones, a. 2235.

Quæritur an successor auctoris malæ fidei præscribere ipse possit, si personaliter sit in bona fide?

Respondetur. Tria responso sunt præponenda: *a*/ quod successor malam fidem auctoris satis cognoscat; *b*/ quod in illam notitiam non perveniat ante completum præscriptionis acquisitivæ tempus, secus enim impediretur bona sua fides propria; *c*/ quod ad complendum præscriptionis tempus non computet tempus quo auctor malæ fidei notæ rem possederit.

His positis, distinguimus inter successorem particularem, et universalem, puta hæredem.

Si de priore agatur, non nocet mala fides auctoris, imo exceptio juris Romani quoad res furtivas in jure nostro non occurrit.

Si de successore universali agatur, mala fides auctoris nocet bonæ fidei et præscriptioni successoris saltem immediati, quoties agitur de mala fide auctoris quæ obstat bonæ fidei juridicæ a lege requisitæ in præscriptione 10 et 20 annorum. Ratio autem est quia hæres saltem immediatus per fictionem juris continuat personam auctoris, alius vero successor titulo universali omnibus juribus et obligationibus succedit, nec consequenter præscribere possunt ubi auctor præscribere non potuisset.

Sed quid dicendum quoties bona fides juridica non requiritur sed theologica sufficit, nempe in præscriptione 30 annorum? — Et quid si de successore mediato puta de hærede hæredis agitur?

Resp. ad 1m. Alii sub jure Romano, cum quibusdam recentioribus sub jure nostro, ut probabilius tenent, malam fidem auctoris semper impedire præscriptionem, quia successor titulo universali succedit in omnia jura et onera defuncti, habebat autem defunctus malæ fidei obligationem cessandi præscriptionem rei alienæ hanc-

que restituendi, quam proinde obligationem et ipse successor continuo habet. — Contra, multi recentiores, ut probabilius propugnant, in casu non impediri præscriptionem. Ratio est, quod vel ipse hæres stricte dictus nonnisi per meram fictionem juris censetur continuare auctoris personam, adeoque non debet illa fictio extendi ultra quam eamdem extendit lex. Atqui lex non extendit ad casum præscriptionis triginta annorum, cum non requirat bonam fidem juridicam. — Imo ob eamdem rationem, cum quibusdam dici posse videtur, ipsam præscriptionem viginti annorum non impediri mala fide, dummodo *a* auctor bonam fidem juridicam habuerit initio possessionis, licet supervenerit mala fides theologica (ad quam ita supervenientem non attendit lex), et *b*/ hæres deinceps possederit cum bona fide, non cognoscens malam fidem supervenientem sui auctoris, nisi postquam ipse jam tempus possessionis 10 vel 20 annorum ita compleverit.

Hæc altera Doctorum sententia tuta, etiam pro foro conscientiæ, dicenda est; unde prior opinio saltem imponi ut obligatoria non debet.

Resp. ad 2[m]. Non pauci, sub jure præsertim Romano, eamdem esse putant rationem successoris mediati quam immediati. Alii tamen contra, quod de immediato successore valet non esse applicandum mediato censent, quia in jure admitti non debet fictio fictionis. Practice igitur et hac in re non urgeatur stricta obligatio.

E. Tempus requisitum.

239. Ipsa notio præscriptionis satis indicat necessitatem alicujus temporis spatii lege determinandi quo res possideatur, ut præscriptione acquiri possit: lapsu enim temporis maxime nituntur motiva præscriptionis, ejusdemque vis et efficacia.

Ante omnia, quodcumque sit spatium lege determinatum, præ oculis habere oportet quæ statuit lex nostra de modo illud computandi:

« 1° La prescription se compte par jours, et non par heures. Art. 2260. Il en résulte que le *dies a quo*, c'est-à-dire le jour où la prescription commence, doit rester en dehors de la supputation du délai.

2° La prescription est acquise, lorsque le dernier jour du terme est accompli. Art. 2261.

La combinaison de ces deux règles conduit à reconnaître, qu'une prescription de trente ans, qui a commencé à courir le 1er Janvier 1830, à dix heures du matin, s'est accomplie au coup de minuit qui a séparé le 1er et le 2 Janvier 1860.

3° Le calendrier grégorien sert de base au calcul des prescriptions. Les mois se comptent de quantième à quantième, sans égard au nombre de jours dont ils se composent. Ainsi, une prescription de six mois, commencée le 1er Janvier, s'accomplira à la fin du 1er Juillet suivant.

4° Le jour bissextile se compte comme tout autre, dans les prescriptions qui s'accomplissent par un certain nombre de jours; et dans celles qui s'accomplissent par mois ou par année, il fait partie intégrante du délai, qui se trouve ainsi augmenté d'un jour.

5° Il n'y a pas lieu de distinguer, sous le rapport de la prescription, entre les jours de fête légale et les jours ouvrables. Toute prescription, quelque courte qu'elle soit, peut arriver à son terme un jour férié (1). »

Præterea in memoriam revocentur quæ supra, n. 224, de possessione *continua* per totum tempus legale, diximus. Et attendatur item dispositio articuli 2235.

240. His positis, in ordine ad determinandum tempus requisitum ad præscriptionem civilem acquisitivam, distinguamus inter res mobiles, et immobiles.

1. De præscriptione immobilium. Apprime iterum distinguendum est inter immobilia natura sua vel destinatione, seu corporalia (supra nn. 97 et 98), et immobilia ex objecto seu incorporalia (n. 99).

(1) Aubry et Rau, § 212.

A. *Relate ad immobilia corporalia*, sequentia statuuntur: 1° Si non adsit bona fides juridica (bona fides cum titulo, sensu explicato), requiritur et sufficit spatium 30 annorum, art. 2262. 2° Si adsit titulus et bona fides, tunc vel *a* præsens est contra quem præscribitur, vel *b* absens, vel *c* aliquamdiu præsens et aliquamdiu absens: in primo casu requiruntur et sufficiunt 10 anni; in secundo, 20 anni, art. 2265; in tertio, annis quibus præsens fuit addendi sunt anni qui desunt, computando duos annos absentiæ pro uno præsentiæ, ex art. 2266, qui valde obscurus hoc sensu communiter a juristis intelligitur. Porro præsens censetur, qui secundum alios de facto habitat, quod videtur rationi magis conforme, secundum alios domicilium legale habet in territorio subjecto curiæ appellationis in quo situm est bonum quod præscribitur, art. 2265.

241. B. *Relate ad immobilia incorporalia.* Omnes admittunt usumfructum, usum et habitationem acquiri eodem modo ac immobilia corporalia; quod vero servitutes attinet, solæ apparentes simul et continuæ præscriptione acquiri possunt ex art. 690, quæ est regula absoluta sine exceptione, ex art. 691; præterea idem artic. 690 non admittit nisi præscriptionem 30 annorum, licet quidam juristæ admittant præscriptionem 10 aut 20 annorum: quia, aiunt, dictus articulus non loquitur nisi de possessione sine titulo; sed perperam, ut videtur.

242. II. De præscriptione mobilium. Major hic difficultas est, partim propter legis civilis obscuritatem, partim propter ejusdem silentium; de mobilibus videlicet non occurrit nisi duplex articulus 2279 et 2280, in quorum prioris al. 1 statuitur principium « *En fait de meubles, la possession vaut titre* », in al. 2 additur aliqua exceptio circa res furtivas vel inventas; in altero tandem articulo ponitur ejusdem exceptionis restrictio.

Ut res clarescat triplicem proponemus et solvemus questionem: 1° quænam sit dicti principii extensio, seu de quibus mobilibus agat; 2° quis sit ejus sensus; 3° quænam ejus efficacia in foro conscientiæ.

243. *Quæritur* 1° quænam intelligantur mobilia in prædicto principio cum restrictione adjecta.

Respondetur. Ea sola bona mobilia intelliguntur quæ consistunt in rebus *corporalibus* et *singularibus* quidem, quæque *principaliter* haud vero ut accessoriæ rei immobilis *repetuntur* ; vel etiam quæ consistunt in *creditis* (créances) et *censibus* (rentes) *exhibenti solubilibus* (constatées par des titres au porteur).

Ratio est quod iis tantum mobilibus applicatur motivum cur legislator dictum principium statuit, ut videbimus in quæsito secundo.

244. Sed, dices, quo ergo tempore præscribuntur reliqua mobilia dicto principio non comprehensa, incorporalia videlicet, vel mobilium universitates, aut credita et census exhibenti non solubilia?

Cum, sub jure nostro ex art. 2262 (qui quidem directe de præscriptione liberativa agit, indirecte vero et acquisitivam complectitur), tempus triginta annorum, cum bona fide (theologica) etiam sine titulo, semper sufficiat ad quamcumque præscriptionem rei præscriptibilis ; jam, certum est hujusmodi mobilia per præscriptionem triginta annorum cum bona fide etiam sine titulo acquiri posse.

245. An autem cum bona fide *et* titulo, minori spatio præscribi possint, Codex non definit, et ideo diximus supra partim ex silentio legis oriri difficultatem. Sunt quidem Auctores, qui, tum quoad mobilia de quibus heic agitur, tum etiam quoad illa de quibus agit sæpe citatum principium art. 2279, quod ipsi ita explicant, generaliter decernunt sufficere et requiri præscriptionem trium annorum cum bona fide. Ita Gousset (1) : « Les meubles se prescrivent par trois ans ; mais il est nécessaire pour cette prescription, comme pour celle des immeubles, que la possession soit fondée sur la bonne foi. » Sed orta videtur hæc sententia ex male intellecto principio art. 2279, et certe de mobilibus non comprehen-

(1) *Theol. mor.*, n. 718, et *Code civil commenté*, etc., in art. 2279.

sis in dicto principio, nihil simile statuit lex. Unde merito, ut nobis videtur, ut probabilius judicat Carrière (1) mobilia non posse acquiri *per præscriptionem* nisi triginta annorum ex art. 2262 (quomodo vero acquiri possint certa mobilia vi principii art. 2279, videbimus statim in quæsito secundo et tertio). En ut probat sententiam suam Carrière:

« Etenim 1° satis apertum est iis applicari non posse quæ statuit lex de immobilibus; legis enim dispositiones non debent ab uno casu ad alium extendi, præsertim quando de utroque diversa statuit: unde neminem videmus qui pro mobilibus recurrat ad præscriptionem decem aut viginti annorum. 2° Iis applicari nequit præscriptio trium annorum. Si enim applicaretur, vel vi veterum legum, vel vi legis recentioris: atqui neutrum admitti posse videtur. Non primum: sive quia valde incerta erant et diversa veterum legum statuta nec proinde determinari posset cuinam præcise dispositioni standum sit; sive quia juxta legem 30 Ventôse an. XII (21 Martii 1804) abrogatæ sunt leges antiquæ circa materias de quibus statuit Codex civilis: nec ullatenus constat de consuetudine quæ sufficiat ad vim antiquarum legum servandam. Non secundum: [ut enim videbimus in quæsito secundo] art. 2279 non exigit triennium quoad res nec furtivas nec amissas; et omnino falsum est requiri aliunde illud temporis spatium, ut possessio possit habere dotes quæ ex jure exiguntur: quoad vero res furtivas aut amissas, [pariter videbimus] non institui præscriptionem. Ergo dici nequit mobilia præscribi spatio trium annorum. 3° Superest igitur præscriptio triginta annorum, cui, ut jam diximus, subjiciuntur omnia quæ possunt esse præscriptioni obnoxia. Quibusdam forte illud absonum videbitur: sed reponi potest 1. ita olim multis in locis admissum fuisse; quod minus mirum videbitur, si attendatur promptam quidem et facilem esse debere mobilium transmissionem, sed tamen simul providendum

(1) Num. 455, op. maj.

juribus domini, quæ multo magis periclitantur circa mobilia quam circa immobilia, præcise ob illam transmissionis facilitatem, et quia publica non est mobilium possessio, qualis generatim requiritur ut applicentur motiva præscriptionis, ut vidimus... 2. Esto quod verisimile non sit legem determinare spatium triginta annorum ad præscriptionem mobilium: at hic non ex dispositione expressa legis sententiam nostram asserimus, sed ex illius silentio seu omissione. Lex præscriptionis tempus non determinavit quoad mobilia: in hoc rerum statu, optari potest illius dispositio, non vero auctoritate privata suppleri. »

246. *Quæritur* 2° quis sit sensus prædicti principii a. 2279?

Respondetur, prænotando *a*/ possessionem ibi intelligendam esse sensu juridico, id est animo domini, non vero titulo quovis precario.

b/ Possessorem supponi bonæ fidei, nequaquam vero talem qui sciat rem non esse suam. Inde fit legislatorem nostrum per detentorem a quo repeti possit per tres annos res furtiva vel amissa, intelligere solum tertium qui non sit ipse fur vel inventor, sed qui emptione, donatione, etc., rem bona fide obtinuerit. Numquam enim potest fur bona fide possidere, inventor vero tantum per accidens, quando talia sunt adjuncta ut res censeatur nullius et titulo occupationis eam sibi appropriare possit.

His notatis, agendo de mobilibus dicto principio comprehensis et non furtivis nec amissis, sed v. g. alteri titulo quodam precario concessis a domino, dicendum est vi ejusdem principii tertium detentorem qui rem a secundo bona fide, sive emptione, sive donatione, etc., acceperit, eam statim possidere ita ut suam faciat. Ex quibus videre est principium istud non statuere præscriptionem aliquam, quæ essentialiter aliquod tempus exigit, sed quoad mobilia de quibus agit statuere non esse præscriptioni locum, sed vere possessionem valere quod pro immobilibus valet venditio, donatio, etc.

247. Quod sensum spectat exceptionis eodem art. 2279 positæ de rebus furtivis et amissis, prænotandum est quid intelligatur per rem furtivam vel amissam. Jamvero « On doit considérer comme perdus, non-seulement les objets égarés par suite d'une négligence directement ou indirectement imputable à celui qui les possédait, mais encore, et à plus forte raison, ceux dont il a été privé par un événement de force majeure, par exemple par une inondation. Les choses égarées par suite d'expédition à une fausse adresse sont à ranger dans la catégorie des choses perdues, soit que l'erreur provienne du fait d'un commissionnaire de transports, ou de celui de l'expéditeur lui-même.

L'exception relative au cas de vol doit être restreinte au vol proprement dit, c'est-à-dire à la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. [Code pénal, art. 461.] Elle ne saurait être étendue aux délits qui, quoique ayant pour résultat, comme le vol, de dépouiller illégalement le possesseur de sa chose, ne présentent cependant pas les caractères du vol, tels que les définit la loi pénale. Ainsi, celui qui aurait été privé d'une chose mobilière par un abus de confiance, par une violation de dépôt, ou même par suite d'une escroquerie, ne jouirait pas de l'action en revendication contre le tiers possesseur de cette chose.

Mais la revendication pour cause de vol doit être admise alors même qu'à raison, soit de l'âge, soit de la qualité de l'auteur de la soustraction frauduleuse, ce fait n'est pas punissable (1). »

Eodem loco, citati AA., sensum exceptionis simul cum sua restrictione articuli 2280, ita ulterius declarant: « Dans les deux cas où, par exception, la revendication est recevable en matière mobilière, le demandeur justifie suffisamment sa demande, en prouvant que l'objet revendiqué se trouvait entre ses mains au moment de la perte ou du vol; et cette preuve peut se faire par témoins,

(1) Aubry et Rau, §. 185.

ou au moyen de présomptions graves, précises et concordantes.

La personne qui revendique, même contre un tiers possesseur de bonne foi, un objet mobilier volé ou perdu, n'est point, en général, tenue de rembourser à ce possesseur le prix qu'il en a payé.

Il en est cependant autrement, lorsque cet objet a été acheté de bonne foi, soit dans une foire ou dans un marché, soit dans une vente publique, soit d'un marchand vendant des choses pareilles. Art. 2280. Dans ces hypothèses, le revendiquant est obligé de rembourser au possesseur actuel le prix qu'il a payé. Mais il est, à son tour, autorisé à le répéter, tant contre celui par le fait duquel il a été illégalement privé de sa chose, que contre celui qui le dernier l'a vendue, sans l'avoir acquise dans les conditions indiquées par l'art. 2280 (1).

La revendication d'un objet perdu ou volé ne peut s'exercer que pendant trois années, à partir de la perte ou du vol. En limitant à ce terme la durée de la revendication, l'art. 2279 n'a établi ni une usucapion triennale, semblable à celle du Droit romain, ni même une prescription extinctive proprement dite, mais une simple déchéance, qui peut être invoquée par le possesseur actuel, quelque courte qu'ait été la durée de sa possession, et qui, d'un autre côté, peut être opposée à toutes personnes indistinctement, notamment aux mineurs et aux interdits. »

248. Si jam quæratur de motivo cur legislator dicto sensu statuerit articulos 2279 et 2280, respondendum putamus motivum princeps hoc fuisse, ut foveret et magis securum redderet commercium hujusmodi rerum quæ facile de manu ad manum transmittuntur; inde est quod, supra num. 243 et 244, non comprehendi diximus mobilia incorporalia, item universitates mobilium, pro quibus conceditur actio in revendicationem. — Si ulterius quis interroget cur legislator distinguat inter res furtivas

(1) Pour les objets engagés aux monts-de-piété, voir la loi du 25 Avril 1848.

vel amissas et alias, ratio est quod priorum illarum possessionem dominus amittat quin sibi imputare debeat, dum reliquarum possessionem amittit quia imprudenter eas alteri commisit qui fide non erat dignus.

249. *Quæritur* 3° quænam sit efficacia dispositionum legis de quibus agimus, pro foro conscientiæ?

Respondetur hujusmodi dispositiones, sensu exposito intellectas, probabiliter etiam valere in foro conscientiæ: nulla enim ratio a contrarium sentientibus allegatur, quæ convincat eas dispositiones juri naturali aut positivo Dei vel Ecclesiæ repugnare. Pro adversa sententia, vide Ballerini, nota *b*, ad num. 586 Gury. Illius tamen argumenta vel non rite intellectis dispositionibus aa. 2279 et 2280 nituntur, vel nimium probant, aut certe nonnisi probabiles rationes sunt contra justitiam legis. At si probabilis manet justitia legis, hæc observari debet. Unde saltem imponi non potest obligatio restituendi illi qui dictis dispositionibus legis staret.

250. Juxta ea quæ supra num. 218 nobis proponebamus, jam remanet dicendum:

De conditionibus requisitis ad civilem præscriptionem

2° *Liberativam.*

Vulgo assignantur eædem conditiones quinque pro præscriptione liberativa quæ pro præscriptione acquisitiva. Sed cum *possessio*, in ordine ad præscriptionem liberativam, nihil aliud sit quam existimatio inculpata libertatis a debito, *titulus* vero prudens ratio qua illa existimatio nititur, jam intelligitur hujusmodi quasi possessionem et titulum practice non differre in casu a bona fide, quippe quæ heic est inculpata ignorantia debiti. Quædam itaque notare sufficiet de *debito præscriptibili*, *bona fide* et *tempore requisito*, sedulo tamen advertendo *interruptionem* et *suspensionem* heic eodem modo et eodem cum effectu locum habere ac in præscriptione acquisitiva.

A. Debitum præscriptibile.

251. Præscriptioni liberativæ obnoxia sunt omnia debita temporalia, ad commercium spectantia, exceptis tamen quæ sunt ordinis publici (ut est debitum non impediendi jus filii ad invocationem status filiationis, art. 328 Cod. civ.), et quorum solutio vel impletio ita exigitur a jure altiore, ut circa illa non valeat disponere jus civile, ut debitum naturale parentum curandi educationem prolis, etc.

B. Bona fides.

252. Heic per bonam fidem vulgo intelligunt *inculpatam vel non serio culpatam ignorantiam debiti*, sive sit erronea sed prudens persuasio debitum fuisse solutum vel condonatum; sive sit debiti oblivio, quæ in successoribus debitoris contingere potest, vix autem in ipso debitore.

Jamvero ut præscriptio liberativa civilis valeat in conscientia, *generatim loquendo* necessaria est bona fides modo descripta. Eadem enim ratio est ac supra num. 232, ubi de præscriptione acquisitiva. Ast non requiritur heic bona fides juridica *stricte dicta*, nixa in titulo reali, etc.; sed in foro externo supponitur titulus, quoties non probatur externe mala fides, seu scientia debiti.

Dicitur *generatim loquendo*, quia 1° communius excipiunt debitum, quod solvere non tenemur, si intra certum tempus non exigatur, puta debitum pœnale ratione delicti impositum; et 2° dubium movetur an dicta bona fides requiratur ad liberandum a servitute passiva, an vero sufficiat merus non-usus ex parte illius cui jus servitutis competit. — Respondemus: quidquid dicendum fuerit sub jure Romano ubi distinguere oportebat inter servitutes rusticas et urbanas; in jure nostro, omissa prædicta distinctione, generatim decernitur, aa. 706 et 707, sufficere non-usum triginta annorum, nisi quod in servitutibus continuis triginta anni non currunt nisi a die quo positus fuerit actus servituti contrarius. Unde evidens est: in servitutibus non continuis, qui alterum simpli-

citer non impedit in usu juris per triginta annos, non-usu ejusdem non impediti liberari per idem spatium; nec locus est ulterius bonæ fidei, neque enim debet alterum monere; in continuis vero, idem dicendum si actus servituti contrarius non ponatur ab ipso præscribente; sed si ab ipso præscribente ponatur, necesse est bona fide ponatur, ex ignorantia nempe, sive juris sive facti, inculpabili, debiti sui seu juris alterius; secus enim injuste poneretur, nec saltem in conscientia præscriptio valeret.

253. Quod spectat impedimenta bonæ fidei, facile heic aptari possunt quæ supra n. 236 et sqq. disputavimus. Nempe A). *Mala fides a'* potest esse partialis; *b'* superveniens bonæ fidei, interrumpit. B). *Dubium a'* ab initio exsistens et, examine facto, non excussum, impedit legitimam præscriptionem incipere; *b'* postea superveniens et, examine facto, perseverans, non impedit quin præscriptio currat. C). *Ignorantia* quævis inculpata non obstat. — De impedita bona fide auctoris, simpliciter dicendum est, in ordine ad præscriptionem liberativam successorem ad hoc attendere non debere, dummodo *ipse* per totum tempus requisitum sit bonæ fidei.

C. Tempus requisitum.

254. I. *Tempore triginta annorum*, seu *longissimo* vel *longo*, etiam sine titulo præscribuntur omnia jura præscriptibilia, sive realia sive personalia, ut supra, ex art. 2262.

Et hæc quidem præscriptio, dempta clausula circa malam fidem in dicto art. quæ evidenter solum externum forum spectat, non tantum excludit actionem coram judice, sed etiam verosimilius ex ipsa intentione legislatoris liberat in conscientia, supposita tamen bona fide theologica.

Ita extinguuntur ususfructus, art. 617; servitus, art. 706. Sed dicendum videtur eadem jura extingui minori spatio, videlicet decem aut viginti annorum, si quis eodem spatio præscribat ipsum dominium rei cui inhæ-

rent: sicut certum est qui acquirit proprietatem rei eam acquirere liberam ab hypotheca ei inhærente, ita ut simul contra dominum rei et contra illum qui habebat hypothecam præscribat. Magis tamen dubium est de servitute. Item extinguitur spatio triginta annorum census sive perpetuus sive vitalitius, non tantum quoad reditus (les arrérages) de quibus statim, sed quoad ipsum jus, art. 2263.

255. II. *Tempore quinque annorum*, seu *brevi*, præscribuntur omnes præstationes annue vel minori spatio periodice solvendæ. Enumerantur varia hujusmodi art. 2277. Cf. Carrière, n. 457.

Ad quæstionem de valore in conscientia hujus præscriptionis liberativæ, bene respondet Van Egeren (1): si agatur de ipso debitore, eam, ex gravium Auctorum sententia, non valere pro foro interno ob defectum bonæ fidei; si vero de successoribus saltem titulo particulari, imo et universali, agatur, modo reipsa bonæ fidei sint, eam probabiliter valere. « Ratio est, quia in præscriptione quinquennali præstationum annuarum, quæ ideo maxime statuta est, ne præstationes annuæ lapsu temporis nimium accrescant, et sic miseriam et paupertatem creent, legislator iterum intendisse videtur, non solam exclusionem actionis coram tribunalibus, sed etiam veram conscientiæ exonerationem.

Interim pro praxi hic notari meretur, pro ipsis quoque debitoribus occurrere posse casum, quo præfata præscriptione quinquennali licite uti valeant, nimirum, casum quo solvere cogantur auctaria pecuniæ mutuatæ *vere usuraria* (*woeker-interessen*). Quum autem auctaria usuraria, qua talia, de se injusta sint; hinc mutuatarius tuto confugiet sub patrocinio legis civilis ad se liberandum ab injusta vexatione. »

256. III. *Præscriptio temporis brevissimi*, seu quinque annorum pro debitis non periodicis, vel minoris spatii,

(1) *Notationes* etc., supra cit., num. 381. Egregius Auctor in pluribus nobis, ubi cum jure Neerlandico jus nostrum circa præscriptionem convenit, utilissimus fuit.

scil. duorum annorum, unius anni vel sex mensium, art. 2271 sqq.

Sedulo notandum omnes has præscriptiones a legislatore nostro non ad liberandum in foro interno, sed potius tantum ad negandam actionem coram judice statutas videri, nec proinde præscriptiones sensu hic usurpato audire; satis colligitur hæc legislatoris mens ex art. 2275: præsumit nempe legislator factum solutionis, sed si alia sit veritas nequaquam deobligare intendit. Ex eodem tamen art., al. 2, aliqua videtur admittenda exceptio pro debitoribus vidua et hæredibus: siquidem ab illis exigi non potest juramentum de præstita solutione debiti, quod exigere licet ab aliis debitoribus, sed tantum de debiti ignorantia. « Unde, si vidua aut hæredes hucusque bona semper fide ignorarunt, id, quod petitur, deberi, nec aliunde habeant justam rationem supponendi defunctum debita sua haud solvisse, licite emittunt juramentum de debiti ignorantia, atque deinceps, causa taliter finita, probabiliter sese habere possunt, ope præfatarum præscriptionum, etiam pro conscientia, liberatos.

Quodsi igitur *postea* certiores fiant, se errasse, non ideo, stricte ex justitia obligari posse videntur ad solvendum debitum, utpote, juxta verosimilem mentem legislatoris nostri, (per modum exceptionis a regula generali) jam *stricto sensu præscriptum*. Quid autem, tali in casu, ratione æquitatis ac christianæ charitatis sit suadendum, quæstio est prudentiæ pastoralis (1). »

II.

De præscriptione canonica.

257. Rem brevissime absolvimus, cum fusior explanatio ad SS. Canonum interpretes pertineat. Inquiremus itaque in puncto 1° quomodo præcipue differant dispositiones Juris Canonici de præscriptione rerum ecclesiasticarum a dispositionibus juris nostri de præscriptione

(1) Van Egeren, n. 385.

civili; et in puncto 2° quid agendum ubi lex civilis SS. Canonibus circa præscriptionem contradicit.

Punctum Primum.

258. Dispositiones canonicæ circa subjectum et conditiones præscriptionis, satis quidem conveniunt cum jure nostro quoad principia generalia, sed notabiliter ab eo distant quoad varias modificationes:

Et 1° quidem, SS. Canones, si nihil speciale statuunt, sequi censentur jus commune Romanum, adeoque in illis modificationibus in quibus differt jus nostrum a Romana præscriptionis lege, etiam differt idem jus a lege Ecclesiæ. — Hæ modificationes facile agnosci poterunt conferendo cum doctrina supra exposita de præscriptione civili, doctrinam de præscriptione apud S. Alphonsum, aliosque passim antiquiores Theologos, qui jus Romanum exponunt.

2° Speciales modificationes continet jus canonicum, quarum præcipuas quasdam referimus.

A. De re præscriptibili.

259. Rem breviter et bene proponit van Egeren (1): « Primo: Ex Jure Canonico præscriptione acquiri nequeunt a laicis res sacræ et religiosæ, quæ et quatenus ab iis possideri sunt prohibitæ. Et sic laici præscriptione acquirere quidem valent aliquas res sacras, quarum nempe possessionis sunt capaces, ut reliquias, cereas benedictas, etc., haud vero res sacras, ad cultum divinum consecratas, nec etiam jura *spiritualia*, seu *clericalia*, cujusmodi v. g. sunt, non jus patronatus, sed jus eligendi ad beneficia, aut jus ecclesiasticum decimarum, nisi forte hoc jus decimarum ab officio spirituali fuerit separatum ex Privilegio Apostolico, quod documentis adhuc ostendi, vel saltem legitime præsumi queat ratione præscriptionis, ut vocant, *immemorialis*. Quod autem attinet ad præscriptionem *liberativam* talium decimarum,

(1) Op. cit., num. 389.

hæc laicis non denegatur, si necessaria maneant sustentationi; ast si solo titulo præscriptionis talis libertas sit obtinenda, requiruntur, cum bona fide 40 anni cum titulo, eoque deficiente, requiritur tempus immemoriale.

Secundo: Præscriptione etiam mutari nequeunt limites diœcesium et parochiarum; quamvis iterum possessio immemorialis legitimam causare queat præsumptionem de alia ordinatione, antea facta a competente auctoritate ecclesiastica.

Tertio: Juxta *sententiam*, quæ videtur *verior*, beneficiarii numquam præscriptione liberantur ab onere celebrationis Missarum aliisve oneribus, appositis *in pia fundatione*; quia ejusmodi oneribus derogare generatim vetat Conc. Trid., sess. XXV, cap. 4 de Reform. — E contra, ut recte notat Konings n° 660, si beneficiatus jam a multo tempore ex errore quatuor v. g. celebravit Missas, dum tamen ex fundatione non obligetur nisi ad duas, non ideo in posterum tenebitur ad quatuor; quia, cum justitia sit virtus ad alterum, nemo sane præscribere potest contra semetipsum. »

Hanc sententiam vocat *veriorem* Auctor, quia S. Alphonsus (1) ita vocat, qui dicit in praxi oppositam sententiam cum difficultate posse esse probabilem, dum difficulter in *beneficialis* potest præsumi bona fides, cum ipsi scire præsumantur leges beneficii. Videtur itaque merito addi posse cum Martinet (2): « Cum tamen rationes [hujus] sententiæ non sint decretoriæ, atque decisio S. Congregationis [Concilii, relata a Zamboni, 7 Maii 1791] lata videatur contra beneficiatum, qui tenetur de oneribus beneficii inquirere, existimamus præscriptionem quadragenariam (quam solam contra se Ecclesia admittit) prodesse non beneficiato sed hæredibus fundatoris, qui per quadraginta annos bona fide ignorassent imposita sibi onera. »

(1) *Hom. apost.*, tr. XV, n. 74. Et cf. L. Ferraris, *Prompta Bibliotheca*, etc., v. *Usucapio*, n. 17, sqq. Vid. etiam decisionem S. C. C. 20 Dec. 1879, apud *Acta S. Sedis*, t. XIII, p. 220, sqq.

(2) Lib. VI, art. 5, § 25, in nota.

B. De tempore requisito.

260. « Ecclesia, stantibus licet bona fide et titulo, nullam contra se admittit præscriptionem nisi *quadragenariam*, vel *immemorialem* (1), quoties agitur de præscribendis ejus bonis *immobilibus*, quibus in Jure æquiparantur Ecclesiæ aut loci pii *mobilia pretiosa*. Quoties vero agitur de præscribendis bonis *mobilibus*, *non pretiosis*, Auctores dissentiunt. Alii opinantur, ea quoque immobilibus esse æquiparanda; alii e contra sustinent, ea præscriptione acquiri per tres annos cum titulo, et sine titulo per annos triginta. S. Alphonsus, n° 510, utramque sententiam vocat satis probabilem.

Advertendum tamen 1° tempus quadraginta annorum, ad præscribenda immobilia ecclesiæ aut locorum piorum requisitum, aliquando ex speciali privilegio prolongari, et sic immobilia Ecclesiæ *Romanæ* non præscribuntur nisi per centum annos (2); 2° S. Alphonsum, n° 507, hæc speciatim resolvere *quoad possessorem alicujus beneficii*, illum nempe, juxta regulam Cancellariæ, beneficium possessione triennali præscribere, idque, juxta multos, *etiamsi titulus fuerit nullus*, modo absit simoniacus ingressus, aut intrusio. Tandem et illud hac occasione in memoriam revocetis velim, quod Principium: *In mobilibus possessio valet titulum*, cum adjecta clausula *de rebus furtivis ac deperditis*, tam in Jure Romano, quam Canonico, prorsus sit ignotum (3). »

Adverte etiam 3° ex jure canonico non currere præscriptionem tempore hostilitatis, quo silent tribunalia, et similiter tempore pestis; nec contra ecclesiam carentem rectore proprio, aut cujus rector impeditur ab actione juridica, aut ipse alienavit injuste res ecclesiæ (4).

(1) Quæ etiam valet, si titulus desit, cf. Schmalzgrüber, *de Præscriptione*, n. 105.

(2) Varia alia privilegia monasteriis, etc., concessa vide apud Lessium, cap. VI, dubit. 8, n. 25, ubi et lege reliqua notanda.

(3) Van Egeren, ibid., nn. 390 et 391.

(4) Hac de re cf. Schmalzgrüber, *de Præscriptione*, num. 131 et 132, sicut et de tota materia præscriptionis canonicæ.

C. De restitutione in integrum.

261. « De Jure canonico ad ecclesias et pios locos pertinet privilegium *restitutionis in integrum*, quæ quidem in eo consistit, quod per quatuor annos post notam præscriptionem completam Ecclesiæ et locii pii, interveniente Auctoritate competente, possint restitui in possessionem ac dominium rei, præscriptione amissæ (1). »

PUNCTUM SECUNDUM.

262. Attento principio generali legem inferioris nihil valere contra legem superioris, et leges præscriptionis in specie non valere nisi in materia eidem legislatori subjecta; posita ex alia parte doctrina alibi tradita circa jus Ecclesiæ acquirendi, possidendi, administrandi bona temporalia, sufficit hæc brevis responsio Auctoris pluries jam recitati: « Quamvis differentes etiam a Jure Canonico dispositiones Codicis nostri *pro foro civili* de facto applicentur ad præscribendas quoque res *ecclesiasticas*: de jure tamen haudquaquam tollunt aut tollere possunt *pro foro conscientiæ* obligationem legis, ab Ecclesia latæ in materia sua, excepto tantum casu quo constaret de alio Sanctæ Sedis consensu, de quo hucusque nullatenus constat (2). »

ARTICULUS II.

DE MODIS DERIVATIVIS ACQUIRENDI DOMINII.

§ I.

De successione.

263. Modum derivativum intelligimus (v. supra n. 169), in quo est essentialiter *transmissio* juris, quod valde no-

(1) Van Egeren, ibid., num. 392.

(2) Van Egeren, n. 393. Apud eumdem, num. sqq., utilissima reperies monita practica et casus expositos circa applicationem doctrinæ de præscriptione.

tandum est, siquidem jus acquisitum omnino sequitur naturam et extensionem juris quod transmittitur: ita, quando dicetur successio transmissio bonorum defuncti, intelliguntur bona transmitti cum adjectis oneribus seu jura cum respondentibus obligationibus.

264. *Successio* considerari potest *secundum se* et generatim, abstrahendo scilicet ab ultima determinatione personarum succedentium et modi transmittendi, quæ fit per varias legislationes positivas, vel potest considerari determinate ut res ordinantur ex jure naturæ legibus positivis certæ regionis determinato.

Primo quidem breviter successionem considerabimus secundum se, deinde vero fusius sub imperio legislationis nostræ.

Successio, hoc primo modo considerata, in proprio et formali sensu est *transmissio bonorum defuncti ad unam vel plures personas, ratione ipsius conjunctionis inter illas et defunctum exsistentis, qua fit ut illæ locum hujus accipiant.* Vocantur hi *hæredes* vel generaliori nomine *successores.*

Dicitur: *proprio* sensu, quia nomine successionis sensu improprio, etiam transmissio bonorum defuncti per testamentum, per contractum (v. g. matrimonii, ut in lege nostra ad normam articuli 1082) designatur. Hi successores lato sensu, non proprie hæredes vocari possunt, sed *legatarii.*

Dicitur: *formali* sensu, quia sensu objectivo vox *successio* haud raro ipsa bona transmissa significat.

265. Propositio. *Successio modo definita, sumpta pro jure successionis sive active, i. e. pro jure transmittendi, etc., sive passive, i. e. pro jure succedendi, in præsenti humani generis statu secundum se ex ipso jure naturæ oritur; — in multis tamen, quod ordinem et modum successionis spectat, a jure positivo potest imo nata est determinari.*

Declaratur pars I[a] de jure successionis sive activo sive passivo, *generatim et secundum se* spectato.

Et 1°. quidem si in statu præsenti, ipso jure naturæ,

proprietas subsistit fixa et permanens, eodem jure exsistere debet transmissio bonorum defuncti per modum aliquem certum et determinatum. Si enim hujusmodi bona primi occupantis invasioni relinquerentur, non tantum ipsius dominii commoda fere corruerent, sed societatis non modo domesticæ, verum etiam civilis exsistentia periclitaretur.

Unde intelliges 2° eodem jure naturæ sanciri transmissionem dictorum bonorum *ad familiam* defuncti. Hoc enim exigunt tum familiæ unitas et perpetuitas, tum ipsa ratio boni publici. Primum luculenter ostendit Taparelli(1) : « Est-il vrai que la mort supprime toujours et en toute réalité le propriétaire? On ne peut l'affirmer. S'il meurt un individu *isolé*, indépendant de toute société particulière *quelconque*, oui la mort a tranché tous les fils de cette existence solitaire; mais si l'individu appartenait à une famille, qu'était-il au sein de cette famille? Il était membre d'une société dans laquelle existait un principe d'unité établi par la nature; il formait donc avec ces individus un seul être dont les moyens d'action devaient tendre au bien commun. Les membres de cette société domestique, dont il faisait partie, avaient un droit positif à jouir de ses biens d'après certaines lois positives, comme il avait, lui aussi, le droit de jouir des leurs; ils avaient donc déjà en quelque manière occupé ces biens du consentement de leur *copropriétaire*, et l'autorité sociale de la famille avait déjà une espèce de *haut domaine* sur ces moyens sociaux. Ces biens ne sont donc pas demeurés *abandonnés* par la mort de leur propriétaire, la famille demeurant toujours la même; le changement de maître, bien qu'il soit une *transition* dans l'ordre individuel, est une *continuation* dans l'ordre domestique. Bien plus, l'unité de la famille étant une espèce d'unité qui tient beaucoup plus que toute autre société de l'unité individuelle, c'est à peine si l'on peut dire que, dans ce cas, la personne du maître change *entièrement*. »

(1) *Essai théorique de droit naturel*, n. 781.

Quod idem postulet ratio boni publici, et primo quidem ordo socialis et pax inter cives, supra jam innuimus; neque etiam societas publica stare potest, nisi familiæ consulatur. Deinde ipsa prosperitas materialis inde pendet ut paucis ostendit Comte, pag. 478: « Que l'esprit de famille est une des principales causes de la production et de la conservation des richesses; qu'un homme pour assurer l'existence de ses enfants, se livre à des travaux et s'impose des privations qu'aucun autre sentiment ne saurait obtenir de lui. »

3° Ex iisdem principiis *generatim* determinari et intelligi potest ordo transmissionis bonorum ad diversa familiæ membra. Audiatur rursus Taparelli: « Dans cette même société naturelle, quels droits devront avoir la préférence, ceux du fils ou ceux de la femme, des frères, des ascendants, etc? Je réponds à cela en demandant de quel côté l'unité de l'être, des pensées, des affections, l'unité d'action avec le défunt est-elle plus intime? De qui dépend davantage la *perpétuité* de cet être que le droit de succession tend à *immortaliser?* Le *principe* et le *but* du droit de succession, voilà les deux éléments d'après lesquels vous déterminerez la valeur des droits naturels en cette matière..... (1); contentons-nous de donner quelques exemples: vous me demandez si dans la succession le fils doit avoir la préférence sur les filles? Le titre d'unité est le même dans tous les deux, mais la *perpétuité* du père subsiste plus dans le fils que dans la fille. — La femme du défunt passe-t-elle avant ou après le fils? L'unité *d'action* est plus grande dans la femme, celle de l'*être* l'est dans le fils; donc *l'usufruit* pourra revenir à la femme, et le *domaine* au fils, d'autant plus que le titre de *perpétuité* est tout entier en faveur du fils (2). »

266. *Declaratur pars II*ª, quod scil. ea quæ ulterius

(1) *Essai théorique de droit naturel*, n. 783.
(2) Ibid., note (a).

ordinem et modum successionis spectant, a jure positivo determinari possint et petant.

Etenim 1° quæ de successione generatim diximus, non ita absolute intelligas, quasi actuali possessori omnis facultas adimatur disponendi de bonis suis. Id enim repugnaret naturæ dominii, quod omnino imperfectum et sæpe frustraneum evaderet; repugnaret etiam auctoritati paternæ, cui jus auferret habendi rationem meriti filiorum, consulendi bono familiæ, adeoque et bono communi.

2° Quæ hanc materiam attinent, adeo connexa sunt cum bono societatis ut auctoritati publicæ subtrahi nequeant. Et de facto quidem, apud omnes populos latæ sunt leges de successionibus, quamquam multum inter se discrepant pro vario systemate politico.

Imo 3° multa sunt quæ determinatione legis positivæ omnino indigent, sive quia pendent ab adjunctis variabilibus, sive quia ambigua sunt et innumeris litibus ac anxietatibus ansam præberent.

Corollarium ex propositione optime deducit Carrière (1): « non ita arbitrio legislatoris civilis relictam esse eam determinationem [juris successionis], ut quidquid libuerit statuere possit, nec alia suppetat æqui et recti regula quam ejus voluntas: et tamen non facilius recedendum esse a legis civilis dispositionibus, sub eo prætextu quod juri naturali adversentur. »

267. Manet itaque ut jam breviter exponamus præcipuas dispositiones *legis nostræ* de successionibus in priore puncto, in altero deinde judicium feramus de iisdem legibus præsertim quod spectat earum obligationem in conscientia.

Punctum Primum.

268. Considerando itaque res, ut ordinantur jure naturæ per leges nostras determinato, *successio* rursum sumitur aliquando *sensu proprio*, aliquando *sensu improprio*.

(1) In compend., n. 120.

Sensu *improprio* designat transmissionem bonorum defuncti per testamentum, aut contractum occasione matrimonii (art. 1082), ad *legatarium* universalem, vel titulo universali, qui non est hæres proprie, sed *successor* in bonis et oneribus. Legatarius titulo particulari nullo modo est successor. Sed de his agemus, ubi de testamento. Sensu *proprio*, de quo solo nunc agimus, dicitur aliquando successio *ab intestato*, et designat transmissionem bonorum defuncti ad certas personas, *vi legis*; quodsi hæ personæ sunt naturali et legitima conjunctione cum defuncto unitæ, successio est *stricte dicta*, et vocatur in lege nostra *regularis*; successores item regulares dicuntur seu proprio sensu *hæredes*, qui fictione legis continuant personam auctoris. Si vero conjunctio talis non sit ut censeantur continuare personam auctoris, tunc successio est minus stricte dicta et vocatur *irregularis*; successores item *successores irregulares* dicuntur.

Successio itaque hæreditaria seu strictissimo sensu est *transmissio patrimonii defuncti ad personas lege designatas*.

Dicitur: *transmissio*, est enim modus acquirendi derivativus, et in nullo quidem modo derivato, locus auctoris ita complete sumitur.

Dicitur: *patrimonii* (1), unde sequitur *a*/ successionem esse modum acquirendi titulo universali; *b*/ hæredem teneri de omnibus debitis et oneribus; *c*/ non succedi

(1) Jam aliquoties sermo fuit de patrimonio, cf. præsertim supra n. 167, nota (1), juvat nunc accuratam hujus notionem exponere, quod majoris momenti heic est. Patrimonium sunt: omnia collective bona usui exclusivo alicujus personæ juridicæ affectata, quatenus unum totum juridicum, homogeneum, seu universitatem juris (une *universalité de droit*) constituunt, per fictionem juris, et ita unum quasi cum ipsa persona efficiunt. Quæ fictio fundatur in hoc quod unum sit commune vinculum inter quævis bona et personam cujus sunt, quæ est substratum et quasi constitutivum patrimonii. Unde sequitur *a*/ unitas et identitas patrimonii, sicut una et identica manet persona, licet continuo bona accedant et recedant; *b*/ inalienabilitas patrimonii, sicut ipsa personalitas alienari nequit; *c*/ omnes obligationes quas contrahit persona gravare patrimonium, non singula bona.

nisi defuncto, quatenus persona quæ est substratum patrimonii, quod per fictionem quasi unum efficit cum persona, non potest cedi, nisi per novam fictionem persona auctoris continuetur post mortem in persona hæredis.

Additur tamen *defuncti*, quia non stricte sequitur ex idea patrimonii, quod deberet esse absolute incessibile, sicut persona, nisi esset illa nova fictio de qua modo; et quia nulla est successio personæ morali, quæ non moritur.

Reliqua ex supra dictis intelliguntur.

269. His positis, ex ordine agemus 1° de requisitis ad successionem; 2° de personis quæ ad successionem vocantur; 3° de electione successionis; 4° de acceptatæ successionis effectibus juridicis.

Cum prioris hujus puncti hic sit scopus, ut accurata quidem sed rudimentaria tamen notitia ingeratur legislationis nostræ circa successionem, neque enim possumus verum commentarium juridicum conscribere; oportet ut Codicis civilis libri tertii titulus primus continuo ante oculos habeatur; hujus autem articuli heic citandi ut inserti habentur, eorum vero interpretatio verbalis oretenus fiet, adjectis tantummodo in scripto animadversionibus quibusdam majoris momenti, quæ realem interpretationem potius respiciunt.

I.

De requisitis ad successionem.

270. 1° Quidem, ut successioni locus sit requiritur ut *successio sit aperta*, quod fit per mortem naturalem auctoris, art. 718, abolita apud nos morte civili. Magni interest ut instans mortis accurate determinetur, cum succedere possit hodie qui heri non potuisset, quia v. g. interim mortuus est qui heri ejus loco successisset; cum deinde capacitas successoris exsistere debeat tempore mortis; necnon jura ejusdem ab instante mortis incipiant. Si igitur certo non constet de momento mortis, quia v. g.

nullum est instrumentum authenticum (1), judicium ferri debet juxta circumstantias et probari potest quacumque via juridica; si tandem dubium oriatur ex eo quod plures personæ eodem eventu perierint, præter testimonia et circumstantias facti quæ ante omnia attendi debent, valent regulæ articulorum 720-722, quæ cæterum melius non fuissent statutæ, et sunt strictæ interpretationis.

271. 2° *Ex parte succedentis*, requiritur *a/* tamquam conditio ut succedat, ut sit capax i. e. exsistat momento apertæ successionis; *b/* tamquam conditio ut deinceps non excludatur a successione, ut non sit indignus.

a/ Capacitas (art. 725) tria requirit: *α/* ut quis sit conceptus tempore quo obtigit hæreditas. Momentum autem conceptionis iisdem regulis determinatur quas in materia filiationis proponit Codex civilis articulis 312 sqq. *β/* Ut natus fuerit vivus. « La question de savoir si un enfant immédiatement mort après sa naissance a complètement ou non respiré, se décide d'après le témoignage des personnes qui ont assisté à l'accouchement et d'après les procédés d'investigation qu'indique la médecine légale (2). » *γ/* Ut fuerit vitæ habilis. « Tout enfant né vivant doit être considéré comme né viable, bien qu'il soit mort immédiatement après sa naissance. Toutefois, s'il s'est écoulé moins de 180 jours entre la conception et la naissance d'un enfant, la loi le répute non viable, encore qu'il ait vécu pendant un certain intervalle de temps. L'époque de la conception se détermine par les gens de l'art d'après certaines données que fournit la science (3). » *δ/* Ut supervixerit auctori.

Nota. Principium reciprocitatis, ut aiunt, internationalis enuntiatum in art. 726, et postea in Belgio paulo temperatum et extensum lege 22 Maii 1837, nunc abolitum est lege 27 Aprilis 1865, quam reperietis in vestro codice

(1) L'acte de l'état civil fidem facit pro morte, nullo vero modo pro hora seu momento mortis.

(2) Aubry et Rau, § 53.

(3) Ibid., et cf. aa. 312 sqq., Cod. civ.

legum ad dictum articulum 726. Unde ne concludas omnes successiones in Belgio apertas, aut continentes bona in Belgio sita, regi lege Belgica; vid. art. 4 l. 27 April. 1865.

b. Quinam excludantur ut *indigni* enumerat articulus 727; notando limitationem, quæ quoad tertiam classem indignorum adjicitur in art 728, id exigente ipsa natura et lege morali. Optime observat Gousset (1): « Il y a une différence essentielle entre l'incapacité et l'indignité. L'incapacité, disent les auteurs, opère de *plein droit*; elle empêche l'incapable d'être saisi de la succession. L'indignité, au contraire, n'exclut pas de *plein droit* de la succession: elle doit être prononcée. Ainsi, tant que l'indignité n'a pas été déclarée par jugement, l'héritier, quoique indigne, est saisi de la succession. » Adde incapacitatem esse absolutam, indignitatem relativam tantum ad determinatam successionem. Indigno itaque dejecto, quid subsequatur quoad ipsum indicat articulus 729, et articuli 730 posterior pars, supposita nunc priore, de qua infra. Quid vero subsequatur quoad illos qui cum indigno conventiones inierunt, melius dicemus inter quæsita theologica alterius puncti, ubi de obligatione in conscientia hujusmodi legum sermo erit.

II.

De iis qui vocantur ad successionem.

272. Prænotantum ex art. 732, ordinem successionis esse independentem a natura et origine bonorum, excepta dispositione a. 747.

Hoc posito, distinguenda est successio *regularis* quando scil. succedunt ipsa membra familiæ legitimæ, seu hæredes proprie dicti; et *irregularis*, quando devolvuntur bona ad filios aut alios consanguineos naturales, aut conjugem superstitem, aut hospicia, aut fiscum.

273. Porro inter hæredes regulares, alii *necessarii* sunt, quibus scil. ipso jure et necessario competit certa hæ-

(1) *Code civil commenté*, etc., ad art. 727.

reditatis pars, quæ vocatur portio *legitima (la légitime, la réserve)* de qua sive inter vivos sive per testamentum ille cui succedunt disponere nequit; alii vero *liberi* qui scil. a tota etiam hæreditate excludi possunt. Sed hac de re dicemus ubi de *Donationibus et Testamentis.*

274. Ulterius observandum est hæredes regulares triplici modo succedere posse, scil. 1° *in capita (par tête, hoofdsgewijze)*: 2° *in stirpes (par souche, staaksgewijze)*: 3° *in lineas (par ligne, stamsgewijze)*.

I. *In capita* succeditur, quando singuli hæredes æquali consanguinitatis gradu a defuncto distant, atque hæreditas in tot æquales partes dividitur quot sunt *capita* seu hæredes.

Quomodo gradus consanguinitatis sint numerandi indicant articuli 735-738; sedulo tamen notandum est discrimen in numerandis gradibus lineæ colateralis, inter jus civile et jus canonicum, ne computum canonicum applicando legibus civilibus gravissimus error committatur.

II. *In stirpes* succeditur, quando unus aut alter ex hæredibus ante apertam successionem est defunctus, et in ejus locum, gradum et jura subrogantur ejus posteri seu descendentes, capaces et digni relate ad de cujus, per fictionem legis, quæ dicitur *repræsentatio* (plaatsvervanging), ipsi enim censentur hæredem defunctum repræsentare et ejus locum in succedendo sumunt. Hæreditas tum in tot partes dividitur quot sunt stirpes, ex quibus partibus descendentes hæredis jam defuncti unam obtinent, quæ illi obtigisset, iterum inter se per capita dividendam.

Notio repræsentationis et ubinam admittatur exponitur art. 739-744; sedulo notandum repræsentationi locum non esse nisi in linea recta descendente, in linea autem colaterali pro fratribus et sororibus eorumque descendentibus tantum.

III. *In lineas* succeditur, quando hæreditas dividenda est in duas partes, quarum altera lineæ paternæ seu paternis defuncti consanguineis, altera lineæ materna

seu maternis defuncti consanguineis obtingit. Lege art. 733 et 734.

275. Nunc jam videamus ordinem successionis in specie A/ *regularis*, deinde B/ *irregularis*.

A. De successione regulari.

276. Ut rite determinetur quo ordine secundum legem nostram succedant hæredes proprie dicti, oportet considerare tria elementa: classem seu ordinem, ut jurisperiti loquuntur, deinde lineam, et gradum.

Porro quinque ordines seu classes distinguuntur, quarum sequens defectu præcedentis vocatur ad hæreditatem: 1ˢ ordo est descendentium in linea recta, 2ˢ complectitur colaterales privilegiatos, nempe fratres et sorores, eorumque descendentes, et patrem ac matrem, 3ˢ sunt ascendentes reliqui in utraque linea, 4ˢ colaterales reliqui in una linea, et ascendentes in altera, 5ˢ iidem colaterales in utraque linea.

Gradus proximus non semper excludit remotiorem, nempe id non fit ubi repræsentatio est; sed generatim in eodem ordine, et in eadem linea si partitioni locus est, proximus excludit remotiorem.

277. Jam singulos ordines paululum explicemus.

Iˢ Ordo, seu de successione descendentium. Jura definit art. 745. Hanc legem applica triplici hypothesi possibili: *a*/ quod defuncto supersint omnes filii, vel si quidam mortui sint non reliquerint posteros: succedent in capita; *b*/ quod filii omnes aut aliqui antea mortui sint, relinquentes posteros: hi posteri succedent in stirpes; *c*/ « si unus aut plures successioni renuntient, vel ea indigni declarentur, pars illorum cæteris accrescit, art. 786. Sed nemo venire potest in repræsentationem personæ viventis, art. 744: hinc si duo sint filii, et primus renuntiet vel indignus declaretur, tota successio ad secundum devolvitur, nec ullum jus competit filiis primi, art. 787. Hinc etiam, si omnes hæredes renuntient, vel indigni declarentur, eorum filii ad successionem venient

proprio nomine, *de leur chef*, et succedent in capita: tunc deficientibus hæredibus primi gradus, succedunt descendentes secundi gradus (1). » Cf. articuli 730 partem priorem. Sed adverte indigno præmortuo, locum esse representationi.

278. II^{s} Ordo. Principaliter in hoc ordine veniunt colaterales privilegiati, et accessorie tantum, quia in concursu veniunt cum prioribus illis, pater et mater, qui secus pertinent ad 3^{m} ordinem.

Si ergo *a*/ soli sunt colaterales privilegiati excludunt omnes reliquos, a. 750.

Si *b*/ simul sunt cum patre et matre, hi singuli $^{1}/_{4}$ partem, illi $^{1}/_{2}$ partem obtinent, a. 751.

Si *c*/ simul cum patre tantum vel matre, parens superstes $^{1}/_{4}$, illi $^{3}/_{4}$ partes habent, a. 751. — Quoad modum dividendi deinde inter singulos, vid. a. 752, coll. 733, 734 ac 742, qua in re advertendum discrimen inter fratres *germanos*, ex iisdem patre et matre genitos, et *consanguineos* ex eodem tantum patre, ac *uterinos* ex eadem tantum matre natos.

279. III^{s} Ordo, vid. art. 746. Tunc soli ascendentes succedunt, exclusis colateralibus non privilegiatis, et est successio in lineas, et dein in utraque linea in capita. Imo excludunt omnes in casu art. 747, qui dicitur *réversion* seu *retour légal*, dictus tamen art. valde inaccurate exprimitur, ita ut vix aliquid certi statui possit.

280. IV^{s} Ordo. Succedunt ascendentes simul cum colateralibus non privilegiatis in altera linea, in casu art. 753, coll. 754.

281. V^{s} Ordo. Colaterales non privilegiati in utraque linea, defectu reliquorum ordinum, succedunt in lineas æqualiter, et in singulis lineis gradus proximus reliquos excludit, in eodem gradu succedunt in capita.

Nota, ex art. 755 colaterales ultra 12^{m} gradum non amplius succedere.

(1) Carrière, op. maj., n. 512.

B. De successione irregulari.

282. Hæredes irregulares, ut supra insinuavimus, proprie hæredes non sunt, quamvis ad ipsos bona defuncti certis in casibus devolvantur. In eo differt successio irregularis a regulari, quod ad hæredes legitimos pleno jure transeant non modo proprietas bonorum et jura defuncti ea conditione ut onera successionis suscipiant, sed etiam exercitium et fruitio jurium, adeoque iidem jus habeant possessionis quod dicitur *la saisine*, et vere continuent personam auctoris; irregulares vero oporteat a judice in possessionem mittantur (vide formalitates in aa. 769-773, quæ tamen non applicantur illegitimis recognitis nisi in casu art. 758), eorumque jura et obligationes regulentur quatenus tantum sunt successores in bonis; sed ab initio apertæ successionis proprietatem habent et jus suum ad proprios suos hæredes transmittunt, si moriantur ante obtentam vel etiam postulatam possessionem.

Est autem successio irregularis triplicis potissimum speciei, ut diximus: nempe illegitimorum, conjugis superstitis, fisci, quibus addi potest quarta nempe hospitiorum. Commentatores Codicis civilis omnes conqueruntur quod tam incompleta inveniant statuta Codicis hac de re, et potissimum quidem in iis quæ spectant illegitimos. Inde multæ difficultates et dubia, quæ alii in favorem alii in detrimentum illegitimorum solvenda putant.

283. I. De successione illegitimorum. *Illegitimi* filii sunt qui extra legitimum conjugium concepti fuerunt nec per subsequens matrimonium parentum legitimati.

Porro distinguendi sunt *simpliciter illegitimi* ab *adulterinis* et *incestuosis*. Præterea simpliciter illegitimi aliquando sunt a parentibus *legaliter agniti*, sive voluntarie juxta articulos Codicis civilis 334, 336-339, sive etiam coacte ad normam articulorum 340-342; aliquando agniti non sunt. Adulterini et incestuosi agnosci nequeunt art. 335, licet de ipsorum origine et statu nonnumquam ju-

ridice constet. Quod quidem contingit in tribus casibus quibus proinde solis applicantur statuta legis de adulterinis et incestuosis. Sunt autem: « *a.* Lorsqu'un enfant est issu d'un mariage qui, contracté de mauvaise foi, en contravention aux art. 147, 161 à 163, a depuis été annulé, pour cause de bigamie ou d'inceste. *b.* Lorsque, dans les cas prévus par les art. 312, al. 2, 313, et 325 il a été judiciairement déclaré qu'un enfant conçu par une femme mariée, n'a point pour père le mari de sa mère. *c.* Lorsque, par erreur de fait ou de droit, un jugement, non susceptible d'être réformé, a admis une recherche de paternité, dont le résultat a été de constater une filiation incestueuse ou adultérine (1). »

Sedulo autem advertendum ubicumque lex civilis circa matrimonium adeoque legitimitatem vel illegitimitatem filiorum legi ecclesiasticæ contradicit, nullum ei inesse valorem; unde plures quæstiones hac in materia oriri possunt pro foro conscientiæ; sed de hoc in altero puncto.

284. Quod itaque spectat 1° illegitimos qui agniti non fuerunt vel a fortiori agnosci non potuerunt, v. aa. 762-764.

2° Quod attinet legaliter agnitos relate ad parentem qui agnovit, lege primum articulum 756; deinde ad definienda jura eorumdem in bona patris aut matris, fiat quadruplex hypothesis: primam, secundam et tertiam invenire est in art. 757, quartam in art. 758. Limitationes tamen præteriri non possunt quæ statuuntur aa. 760, 761. — Multum disputant jurisperiti utrum illegitimis competat jus reservationis: lex enim valde obscura est, et heic unam habemus ex difficultatibus de quibus supra diximus juristas conqueri; legi potest, si lubet, Carrière, op. maj., n. 518.

285. In eadem sectione Codicis civilis inveniuntur quædam dispositiones circa *transmissionem bonorum ipsius illegitimi* defuncti, quas ideo hoc loco breviter addimus.

1° Si illegitimus quicumque *a/* solos posteros legiti-

(1) Aubry et Rau, § 572.

mos vel legitimatos reliquerit, omnia ordinantur ut supra de successione filiorum legitimorum; *b*/ si solos naturales agnitos, applicatur art. 758, coll. 759, exclusis ejus parentibus, probabilius etiamsi fuerit ab ipsis agnitus; *c* si simul naturales agnitos et legitimos vel eorum descendentes, art. 757, 1ª hypothesis.

2° Deficientibus posteris, distinguendum est inter illegitimum legaliter agnitum et non agnitum. Si non fuerit agnitus vel a fortiori agnosci non potuerit, transit hæreditas ad successores irregulares, conjugem nempe superstitem, aut Statum, exclusis parentibus. Si fuerit agnitus: *a*/ applicatur art. 765; *b*/ præmortuis etiam parentibus, applicandus art. 766, adverte in hoc art. fratres et sorores legitimos non esse vere fratres et sorores legitimos ipsius naturalis filii, sed intelligi proles legitimas ejus patris aut matris; *c*/ ulterius vero servetur ordo successionis irregularis, scil. post enumeratos conjux superstes venit, et post omnes fiscus. Ubi advertunt Aubry et Rau: « L'hérédité du descendant, même légitime d'un enfant naturel prédécédé, est exclusivement dévolue à son conjoint survivant ou à l'État lorsqu'il est décédé sans parents légitimes, et sans enfants naturels ou descendants d'eux: ses aïeuls naturels n'y ont aucun droit (1). »

286. II. De successione conjugis superstitis. Clara est dispositio articuli 767. Duo cum juristis notare possumus: 1° divortium, annulationem matrimonii, etiam putavi si viventibus conjugibus fiat, extinguere istud jus in utroque conjuge; separationem vero tori séparation de corps) idem jus in utroque integrum relinquere; 2° Codicem nostrum non conservasse successionem conjugis pauperis in bona locupletis a Justiniano statutam; item abolevisse jura viduæ superstitis lege aut usu olim introducta (le douaire légal ou coutumier); imo ne jus quidem petendi alimenta ab hæredibus conjugi superstiti reliquisse. « Il y a là, comme le fait remarquer

(1) § 607.

avec raison Demolombe, une lacune regrettable, que le législateur fera bien de combler (1). » Cf. infra punctum alterum.

287. III. De successione fisci. *Fiscus post omnes*, art. 768, coll. art. 539. Observat Carrière jus fisci certum et irrevocabile non esse, donec effluxerit tempus sufficiens ut præscriptio opponi possit contra petitionem hæreditatis.

288. IV. De successione hospitiorum. Jura hospitiorum determinata fuerunt lege 15 Pluv. an xiii, coll. avis du Conseil d'État 4 Nov. 1809.

1° Successio *puerorum* in hospitia admissorum et ibidem ante emancipationem aut majoritatem defunctorum, tribuitur hæredibus legitimis, sub onere solvendi impensas ab hospitio factas; hæredibus non comparentibus, succedunt hospitia.

2° Quoad *ægrotos* qui gratuito accepti in hospitio moriuntur, hospitio cedunt bona mobilia quæ secum attulerant; moris tamen est ut eadem relinquantur eorum cognatis indigentibus. Quoad illos vero pro quibus aliquo modo solutum fuit, iis succedunt hæredes legitimi; quibus deficientibus, succedit hospitium, excluso fisco.

III.

De successionis electione.

289. Regulæ quas nunc exponendas habemus directe applicantur, sicut in lege, *hæredibus* stricte dictis, adeoque et in casu a. 747; sed nonnisi per analogiam applicantur *successoribus irregularibus*, adeoque et adoptanti (a. 351, 352), et in casu art. 766, qui omnes sunt successores anormales. Per analogiam applicando, dicendum est easdem omnes regulas valere de successoribus, nisi sint *exceptionales*, aut *fundatæ præcise in qualitate hæredis*. Cæterum ubi hujusmodi exceptiones occurrunt eas diligenter notabimus.

290. Licet ab una parte Codex civilis (art. 724) sanciverit axioma: *Le mort saisit le vif*, ex quo intelliges etiam

(1) Aubry et Rau, § 606, note 3.

art. 777 et 785; ab altera tamen parte (art. 775) sancivit quoque aliud axioma juris antiqui: *N'est héritier qui ne veut*. Quæ quidem tum de successore irregulari, tum de hærede valent, cum aliquo discrimine: hæres enim jam ipsam possessionem habet, quamvis non definitive ante acceptationem, et ideo possunt creditores jam actionem adversus ipsum intentare et interrumpere præscriptionem, quamvis non possint ante acceptationem condemnationem obtinere; successor vero solam proprietatem acquirit quam definitive per acceptationem habet, unde creditores non possunt illum prosequi antequam petierit l'envoi en possession, sed possunt a tribunali obtinere curatorem rerum suarum. Cum igitur optio detur, neque statim electio ista fieri possit, tria breviter exponenda habemus: A quid donec electio fiat, præstari possit aut debeat; B quæ præcipua dicenda occurrunt de ipsa electione successionis; C, speciatim quæ de acceptatione; et D/ quæ de repudiatione.

A. Quæ ante electionem fieri possint aut debeant.

291. Cum hæc præcipue ad forum externum spectent breviter ea indicasse sufficiet, ut saltem termini intelligantur.

I. Tempus ad deliberandum concessum, et quid interim facere possit hæres, vide aa. 795-800; conferendo cum art. 796 articulum 986 Cod. judicialis *(de procédure civile)*, et art. Cod. civ. 779. — Facultas acceptandi aut repudiandi successionem præscribitur post triginta annos ab aperta successione ex art. 789, qui adeo obscurus est ut vix ullus in toto Codice tot interpretationibus diversis locum dederit. Cf. Carrière, op. maj., n. 526. Apud nos, curiæ ita intelligunt et applicant, ut post 30 annos jus tum hæreditatis tum successionis sit præscriptum et extinctum.

292. II. Confectio inventarii, ut status successionis hæredi innotescat (vide aa. cit. sub I); modum inventarium conficiendi vide in Cod. jud., aa. 941 sqq.

Item APPOSITIO SIGILLI, *l'apposition des scellés* quomodo fieri debeat, quando fieri possit aut debeat, fuse exponit Cod. jud., aa. 907 sqq.

293. III. SI HÆRES MORITUR ANTE ELECTIONEM FACTAM. Vide art. 781 et 782 Cod. civ. Ex eo quod successores hæredis defuncti ante electionem factam, ex hujus persona *de son chef* eligere possint, intelligitur quod possint repudiare illam priorem successionem acceptando defuncti hæredis successionem, sed non vice-versa, acceptare priorem illam repudiando hanc alteram.

B. De ipsa electione successionis.

294. Ad ipsam *exsistentiam* sive acceptationis, sive repudiationis requiritur:

1° *Ex parte temporis quo fit*, ut successio jam sit aperta. Si ante mortem illius cui succedendum est fiat, nihil censetur factum. Art. 1130, 791.

2° *Ex parte eligentis: a/* Ex doctrina juristarum, ut cognoscat successionem jam apertam esse. *b/* Ut reipsa vocetur ad successionem, idque sciat; si tamen, qui nunc cum hæres non sit acceptavit, postea vocetur, quia hæres propinquior renuntiavit, juxta quosdam, stat acceptatio; nequaquam vero renuntiatio, quæ non præsumitur (art. 784). *c/* Ut quando de acceptatione agitur, antea valide non renuntiaverit, quod generatim fit irrevocabiliter, ut videbimus; et vicissim quando de renuntiatione agitur antea valide non acceptaverit etiam tacite, quod fit irrevocabiliter.

295. Præterea ad *valorem*, seu ut annullari nequeat acceptatio vel renuntiatio, requiritur:

a/ Ut hæres vel successor sit habilis ad sese obligandum et acquirendum; ac pro repudiatione, ad alienandum. Unde servandæ dispositiones quoad uxores, art. 776; quoad minorennes, art. 461, 484; quoad interdictos, art. 509, 499; quoad prodigos, art. 513. — Cæterum de capacitate sese obligandi, etc., ubi *de Contractibus*.

Deinde *b/* pro ipsis capacibus, sunt causæ quæ, sic-

ut in contractu, ita in acceptatione aut renuntiatione successionis, omnino impediunt, aut saltem vitiant consensum. Ita quæstio esse potest de errore, dolo, vi, quatenus obstent acceptationi vel renuntiationi, aut saltem eas vitient. Cum tamen hæc omnia in contractibus explicentur, simpliciter conclusiones jurisperitorum notamus: *error excludens* consensum est causa nullitatis acceptationis vel renuntiationis; error *vitians* tantum, qui est casus læsionis, nihil efficit, excepto uno casu, vid. a. 783. *Violentia*, etiam mere vitians, et item *dolus* determinans sunt causæ annullandi acceptationem et renuntiationem. — Nota, tum incapacitatem, tum causas vitiantes consensum, esse causas nullitatis relativæ tantum. Effectus autem annullationis est restitutio rei in integrum; ponitur hæres ac si nihil fecerit. Tandem *cf* juvat notare heic art. 1167 et 788, vi quorum creditoribus competit *actio pauliana*, ut dicitur, contra hæredes qui in fraudem creditorum acceptaverint vel renuntiaverint; effectus autem est electionem successionis annullare relate tantum ad creditores, et pro rata crediti.

Si, hærede mortuo, nihil fuit confectum, nec acceptatio nec repudiatio, nulla quidem difficultas est, modo consentiant ejus hæredes. Si vero non consentiant, debet acceptatio fieri sub beneficio inventarii (cf. infra n. 298), ex art. 782.

C. De acceptatione successionis.

296. I. Qualitates necessariæ omnis acceptationis. 1° Debet esse *absoluta* seu absque conditione; 2° *illimitata* quoad tempus, non ex die vel ad diem; 3° *universalis*, integræ scil. hæreditatis; 4° *indivisibilis*, effectum scil. habens erga quoscumque cohæredes, legatarios, et creditores. « L'acceptation ne peut avoir lieu, ni à terme, ni sous condition, ni pour partie seulement de l'hérédité. L'acceptation faite à terme, ou pour partie, équivaut à une acceptation illimitée, ou intégrale. L'accep-

tation faite sous condition doit être considérée comme non avenue... Elle est indivisible, en ce sens qu'elle produit son effet à l'égard de tous les créanciers, légataires, ou cohéritiers, indistinctement, alors même qu'elle résulte d'actes passés ou intervenus avec un seul d'entre eux (1). »

297. II. Duplex modus quo fieri potest. *Expresse* i. e. *scripto*, et *tacite*, vid. artic. 778; exempla tacitæ acceptationis habes in aa. 780, 792, et 796 casu quo sine auctoritate judicis egerit hæres, nota tamen duplicem exceptionem, a. 800, et 801 coll. 792. — Successores irregulares quavis ratione acceptare possunt, modo suam voluntatem sufficienter manifestent, quia regula acceptationis scriptæ est exceptionalis et idem motivum pro ipsis non exsistit, vid. discrimen allatum n. 290.

298. III. Duplex species acceptationis. Alia est *pura* et *simplex*; alia *sub beneficio inventarii*, quæ fit actu solemni, a. 793. Generatim utrovis modo acceptari potest hæreditas: quibusdam tamen non permittitur nisi hæc altera acceptatio, ut sunt minorennis et interdictus, art. 776, 461, 509; item in casu articuli 782; — quibusdam contra aufertur facultas hoc altero modo acceptandi, art. 801. Patet irregulares successores non debere acceptare sub beneficio inventarii, cum de se eo modo succedant.

Inter utramque speciem duplex præsertim intercedit discrimen: 1° *Quoad jura*. Acceptans simpliciter statim acquirit exercitium jurium in omnia bona defuncti; — beneficiarius vero suscipit tantum administrationem dictorum bonorum, donec successionis status in liquido positus fuerit, et satisfactum omnibus oneribus; licet itaque non sit simplex administrator, non potest tamen jura exercere nisi secundum formas lege præscriptas, et cum obligatione reddendi rationem legatariis et creditoribus defuncti; art. 803 sqq. Cod. civ., et art. 986 sqq. Cod. jud. 2° *Quoad obligationes*. Acceptans simpliciter omnia

(1) Aubry et Rau, § 611.

onera subit etiam ex propriis bonis solvenda. Idque irrevocabiliter, exceptis casibus art. 783, coll. a. 1111; notando tamen inventioni testamenti incogniti (art. 783) non esse assimilandum debitum aliquod denuo repertum et antea incognitum. Referre debet ad hæreditatem ex integro quæ referenda sunt. — Beneficiarius vero licet indivisibiliter acceptet, tamen *a*/ non acceptat onera ultra vires hæreditatis, bona sua non confundit cum bonis hæreditatis, et exigere potest solutionem creditorum quæ sibi contra successionem competunt, aa. 802 et 803; aliis verbis non confunduntur patrimonia. Referre non debet, nisi jusqu'à concurrence. Præterea *b*/ qui acceptavit sub beneficio inventarii, potest tamen ab oneribus se liberare, bona omnia hæreditatis relinquendo creditoribus et legatariis, art. 802. Utrum vero hæc cessio bonorum sit renuntiationi æquiparanda hujusque effectus habeat, quæstio est valde controversa. Cf. Carrière, op. maj., n. 534.

D. De repudiatione successionis.

299. I. Qualitates repudiationis. Ut efficax sit relate ad creditores hæreditatis easdem qualitates requirit ac acceptatio, ut supra n. 296; relate vero ad cohæredes, admittit quasvis conditiones et reservationes.

300. II. De modo renuntiandi lege art. 784, notando quod si non *unilateralis* sit renuntiatio sed elementum *conventionis* aut accessorium quoddam conventionis inter cohæredes, valide fit et acceptatur omni actu authentico aut etiam privato. Imo et tacita in casu renuntiatio admitti posset. — Successor irregularis quocumque modo renuntiare potest, ut supra n. 297.

301. III. Effectus renuntiationis: art. 785 et 786; art. 845; tandem renuntians liberatur a solvendis debitis, et cf. art. 788.

Renuntiatio de se est irrevocabilis; si tamen conventionalis aliquo modo sit, secundum dicta num. præc., requirit acceptationem alterius partis ut valorem suum habeat. Quædam tantum sunt exceptiones: revocabilis

est in casu art. 790 et 462; et si per errorem unius hæreditatis loco alterius renuntiatio facta fuerit, aut vi vel dolo obtenta, ut supra dictum est, n. 295.

IV.

De effectibus juridicis acceptatæ successionis.

1° *Quod spectat bona et jura.*

302. Ab ipso die successionis apertæ, hæredibus stricte dictis competunt dominium bonorum hæreditatis omniaque jura defuncti, sicut ipsi competebant, adeoque præter actionem quæ dicitur petitio hæreditatis, contra hæredem tantum apparentem, etiam competunt omnes actiones petitoriæ vel possessoriæ, reales vel personales, quæ auctori competerent et sicut illi competerent, si adhuc viveret.

Nihil obstante indivisione hæreditatis, singulis cohæredibus hæc jura competunt pro parte proportionata.

Quod successores irregulares attinet, jam vidimus quod mitti debeant in possessionem, et ab hoc momento exercent utique omnia jura sibi competentia in bona sibi devoluta. Nec difficultas est pro partitione, cum defectu hæredum, irregulares succedant, et hi singuli defectu præcedentium. Unde et sequentia de partitione et collatione, sicut in lege, non applicantur nisi hæredibus stricte dictis, et filiis naturalibus, quatenus cum hæredibus concurrunt, et ita cohæredes habent. Per se etiam intelligitur non agi in sequentibus nisi de casu ubi plures sunt hæredes. Ubi unus est, sufficit art. 724.

303. Unicuique igitur cohæredi (1), facultas est postulandi partitionem non obstantibus prohibitionibus et conventionibus in contrarium. art. 815; ubi tantum conceditur conventio de suspensione temporanea partitionis,

(1) Dicitur *cohæredi*, non vero cessionario (qui dicitur *le retrayé*) cui cohæres (*retrayant*) cesserit titulo universali aliquod jus suum, secundum art. 841, qui est casus ut dicitur *du retrait successoral*.

quo casu locus est partitioni *provisionnelle*, ut dicitur, sive conventionali, sive legali (a. 840).

Duplici modo fieri potest partitio definitiva: 1° *absque speciali solemnitate*, et ut dicitur *à l'amiable*, quæ dicitur *conventionalis*, a. 819, al. 1; 2° *coram judice*, quæ dicitur *judiciaria*, 823. Quandonam et quomodo hæc fieri debeat, potius forum externum spectat, decernitur autem Cod. civ., a 847 sqq., attendendo modificationes articulis 838 et 839 factas lege 12 Junii 1816; et Cod. jud. a. 966 sqq. — Nota partitionem apud nos non esse translativam proprietatis, sed tantum declarativam, per fictionem qua censetur hæres fuisse ab initio proprietarius illius suæ partis.

Regula partitionis præcipua est æquitas inter hæredes servanda, qua scil. unicuique tribuatur pars ejus juri proportionata. Jamvero hæc læderetur in triplici casu: 1° in casu *læsionis*, si nempe objectum quoddam æstimatum fuisset ultra valorem. Et tunc remedium præbetur *rescissionis*. 2° In casu *evictionis*, si videlic. unus ex hæredibus dejiceretur a parte accepta. Remedium suppetit *assecuratio* (*garantie des lots*). 3° In casu *præferentiæ* si unus jam a defuncto accepisset, quo portio illius ultra jus suum excresceret. Tum locus est *collationi* (*rapport*). De quibus singulis jam breviter dicendum.

A. De Rescissione partitionis.

304. *Rescissio* obtineri potest semper in casu vis aut doli, quæ melius dicitur *annulatio;* alias vero tantummodo si læsio ultra quartam partem portionis hæreditariæ excrescat. Debet autem læsio æstimari secundum valorem quem habebant objecta tempore partitionis. Simplex error seu præteritio objecti in partitione non dat locum rescissioni, sed novæ partitioni tantum, prima manente valida, aa. 887-882, ubi etiam plura statuuntur circa modum obtinendi rescissionem, circa casus in quibus jus eam postulandi perimitur, etc.

B. De Assecuratione partitionis.

305. *Assecurationi* locus est in casu *evictionis*, id est, si cohæres quidam suam portionem ex toto vel ex parte derelinquere juridice cogitur cuidam tertio, vel in ejus fruitione turbatur vi juris quod alter in rem prætendit (*trouble de droit*), non enim sufficit ut tertius quidam eum sine ulla juris prætensione turbet (*trouble de fait*).

Tenentur cohæredes evictum indemnem præstare in proportione suæ partis, et si quis est solvendo impar, ejus pars dividitur inter evictum et alios; modo tamen hæc tria adsint: 1° ut causa evictionis fuerit partitioni prævia; 2° ut species evictionis non fuerit per clausulam specialem et expressam, e partitionis assecuratione excepta; 3° ut evictio non sit tribuenda culpæ cohæredis. Art. 884-886, ubi nota, hunc ultimum articulum non esse extendendum ultra tenorem strictum, in aliis enim casibus potest indemnitas postulari per triginta annos. Quomodo tandem res æstimari debeant ut indemnitas determinetur, valde disputatur inter jurisperitos. Cf. Carrière, op. maj., n. 538.

C. De Collationibus.

306. *Collatio* (*rapport*) sensu stricto dicitur actus, quo cohæres quivis, secundum legis præscriptum, ea quæ ab auctore defuncto gratuita donatione inter vivos receperat, refert ad massam hæreditatis inter omnes dividenda. Legata, id est, per testamentum donata, proprie non referuntur, siquidem nondum fuerunt accepta, sed potius retinentur: collatio latiori sensu tam legatorum quam dispositione inter vivos acceptorum dicitur (1).

Principium generale circa collationes stricto sensu faciendas ita potest enuntiari: *Quivis cohæres, imo et illegitimus succedens, reipsa veniens ad hæreditatem, referre debet ad massam dividendam inter hæredes, probabilius etiam illegitimos simul succedentes, quæcumque a de-*

(1) Adhibetur hæc vox et in sensu improprio, tum pro restitutione eorum quæ excedunt portionem legitimam, tum pro solutione debitorum hæreditati, art. 829.

functo dispositione inter vivos gratuita directe vel indirecte accepit ipse, nisi adsit dispensatio clara donatoris vel lex aliter statuerit.

Sedulo expendantur singula verba, oretenus explicanda. Notentur interim sequentia: 1° Si collatio latiori sensu sumatur, addendum esse præter accepta dispositione inter vivos gratuita, illa quæ testamento gratuito legata hæredi fuerint. 2° Defectu gratuitatis, non sunt referenda, de quibus agitur art. 853 coll. 918, et art. 854, coll. 1840; utrum donationes remuneratoriæ subjiciantur collationi, non constat inter juristas; quid in foro interno valeat exponetur in altero puncto. 3° Quando dicitur in modo enuntiato principio: *quæcumque... accepit ipse* (hæres), intelligi debet quod ipse personaliter vel ille cujus loco per repræsentationem succedit ea acceperit; non enim debent referri quæ alter recepit, v. g. pater ejus, licet ipse fructum inde percipiat. 4° Lege excipiuntur a collatione: *a)* impensæ *educationis*, art. 852, quæ confundi nullatenus possunt cum impensis quæ dicuntur *frais d'établissement*; et intelligendus est art. 852 de impensis factis vivente donatore. Quæritur utrum hoc nomine veniat summa a patre soluta ad liberandum filium a militia? Jurisperiti communiter docent locum esse collationi, quia est solutio debiti, quo filius adstringitur, et proinde applicandus articulus 851; quidam tamen hoc responsum restringunt ad casum, quo filius majorennis conventionis fuit particeps, vel saltem eam cognovit et approbavit. Fatendum nihilominus est principia de collatione non pendere ab ætate illius cui favetur, et cæterum filius reputatur majorennis pro militia. Sed possunt concurrere variæ circumstantiæ quæ a collatione, ut quibusdam videtur, absolvunt: si v. g. data fuerit summa pecuniæ, sive malam sive bonam filius minorennis traxerit sortem, et sors ei faverit, nec ipse intervenerit in contractu. Item si modica fuerit dicta summa, ut judicavit curia Gratianopolitana, 2 Febr. 1822, in casu summa illa non excedebat 100 francos. Tum autem clarior est solutio, si liberatio filii patris ipsius aut familiæ

interest, cum tunc non sit donatio mere gratuita. *b/ Fructus* rerum referibilium, qui percepti sunt ante mortem donatoris, art. 856, quo nomine intelligunt jurisperiti plerique etiam solos fructus directe datos. Utrum vero illi fructus seu reditus a collatione eximantur pure et simpliciter, an vero tantum usque ad concurrentiam portionis disponibilis, dicemus alibi ubi de reservatione legali. *c/* Excipitur bonum immobile, quod periit casu fortuito, absque culpa donatarii, art. 855.

307. *Quomodo collatio fiat*, vide aa. 858-869.

2° *Quod spectat debita et onera.*

308. « L'héritier est tenu, de plein droit, des dettes et charges de l'hérédité, c'est-à-dire des obligations qui grevaient la personne et le patrimoine du défunt, de celles qu'a fait naître la transmission même de ce patrimoine, ou auxquelles son décès a donné lieu, et de celles enfin que le défunt a imposées à l'héritier en cette qualité. Art. 724. Cpr. art. 870.

Il répond, en général, de toutes les dettes de l'hérédité, quelle que soit, d'ailleurs, la nature du titre dont elles découlent, à l'exception cependant de celles qui, d'après leur fondement juridique, ou en vertu d'une disposition juridique spéciale de la loi, étaient exclusivement inhérentes à la personne du défunt (1). »

309. Si hæres acceptavit sub beneficio inventarii, hæc onera et debita exsolvere tenetur pro viribus tantum hæreditatis ; si vero pure et simpliciter, tum hæres *proprie dictus*, in *foro externo*, etiam tenetur ultra vires hæreditatis solvere debita, et probabilius etiam legata. Advertite singula verba. Quid in foro interno, in altero puncto.

310. Successores irregulares, sicut et legatarii universales vel titulo universali, ac donatarii ad normam articuli 1082, omnes, verbo, qui titulo universali aliquo modo succedunt in bona, tenentur de debitis et oneribus pro viribus tantum hæreditatis et pro rata emolumenti sui.

(1) Aubry et Rau, § 617.

311. Hæredes plures et cosuccessores quomodo concurrere inter se debeant ad sustentanda debita et onera, seu quænam sit singulorum pars *contributoria*, ut dicitur, nec accurate nec complete definiunt aa. 870 et 871. Accuratus est art. 870, si bona superent debita; ut absolute sit accuratus, ita intelligendus est, ut pro portione tantum, ad quam *jus habebat*, licet ultra vires in illa proportione, unusquisque concurrere debeat; et *tamquam hæres*, ita ut si pater, v. g. uni ex filiis quidpiam e successione capiendum dederit *par præciput*, ut dicitur, hoc in illa portione computari non debeat. Ut complete res proponatur, oportet distinguere 3^em^ hypothesim: 1^a^ est, si soli sunt hæredes pure et simpliciter, et tum contribuunt singuli pro rata parte sua hæreditatis, et ultra vires. 2^a^ Si soli successores, vel et hæredes beneficiarii, singuli contribuunt pro rata emolumenti et non ultra vires. 3^a^ Si simul utraque species concurrat, successores pro rata et non ultra vires; hæredes simpliciter, deducta parte successorum, de reliquo contribuunt pro parte suæ hæreditatis et ultra vires. — Et hæc quidem nisi aliter conveniant cosuccedentes, aut etiam debeant convenire ex art. 872.

Quoad obligationem hæredum et successorum erga *creditores*, seu quoad partem *obligatoriam*, ut aiunt, vide art. 873, qui iterum non satis accuratus est; distinguatur eadem, ut supra hypothesis triplex, in 1^a^ et 2^a^ idem valet, in 3^a^ vero dicendum est successores teneri ac si soli essent, et item hæredes simpliciter ac si essent soli. — Excipitur tantum casus ubi debitum, vel saltem solutio debiti sint indivisibilia, et casus a. 873, coll. 1221, 1°. Actio itaque personalis inter hæredes et cosuccessores dividitur, ita ut creditores non possint a singulis exigere solutionem nisi pro cujusque parte, nempe contributoria, possunt tamen totum ab iis exigere, si concurrant successores in bonis, salvo recursu hæredum adversus dictos successores. Quando autem dicitur hæredes teneri hypothecarie seu in solidum, sensus est eum, qui partem habet alicujus boni hypothecæ subjecti, cogi posse

ad solvendum debitum integrum, quia hypotheca est indivisibilis tota in toto et tota in qualibet parte, et sequitur bonum cui imponitur in cujuscumque manus devenerit. At qui sic solvere cogitur recursum habet adversus alios hæredes, art. 873, 875; potest etiam se liberare relinquendo bonum hypothecæ subjectum, art. 98 et 100 legis 16 Dec. 1851. Varia alia jura et actiones quæ competunt creditoribus, assignantur in articulis 820; 865, 882; 878, coll. 879, 880 et ibid. citatis in vestro codice legum.

PUNCTUM SECUNDUM.

312. Exposita breviter tota legislatione nostra circa successionem, manet ut paucis verbis de eadem judicium feramus.

Et primo quidem, si *juridice* res spectetur, audiamus quosdam peritos apud Carrière (1): « Exorto novo rerum ordine, abrogata est per legem 17 Nivôse an II (6 Januar. 1794) regula *Paterna paternis*, quæ ut ex jure feudali orta habebatur; simulque plura statuta fuere, quibus id intendebat legislator, ut bonorum quam minutissima divisio fieret, sicque et divitum numerus, et familiarum potentum influxus imminueretur. Quando postea actum est de novo Codice civili, non id egit legislator, prout quidam existimarunt, ut sequeretur affectum seu voluntatem præsumptam defuncti, a quibus in pluribus recessit: sed voluit ita omnia temperare, ut veluti quædam transactio fieret inter jus scriptum et jus consuetudinarium. Verum satis incerto gradu progressus est, ut agnoscit Maleville, unus ex Codicis redactoribus, quia nondum plene omnibus perspectum erat quænam gubernii forma prævalitura esset. Videatur Toullier, nn. 141-148, ubi concludit per hæc verba: « Le système adopté par le Code a le défaut de n'avoir aucun but déterminé, aucun esprit qui lui soit propre, et de réunir les inconvénients reprochés aux deux premiers, sans présenter aucun de leurs avantages. »

(1) Num. 510. Cf. etiam Aubry et Rau, § 588.

313. Secundo, si *politice et œconomice* eadem legislatio spectetur, severius adhuc solet reprehendi. Ita breviter enumerat malas sequelas, licet forte nimis severe (1), Lanfrey: 1° Destruction de l'esprit de famille, 2° anéantissement de l'autorité paternelle, 3° ruine périodique des industries tombant sous le partage, 4° pulvérisation indéfinie des fortunes comme des individus (2).

314. Denique tertio, præcipua nobis res est ut judicium feramus sub respectu *morali*, an scil. et qualem hujusmodi leges vim habeant in conscientia (3).

Jamvero si 1° totum legum systema in globo consideremus, fatendum omnino est hujusmodi legibus generaliter denegari non posse vim obligatoriam in conscientia, sed tantummodo 2° de singularibus quibusdam dispositionibus dubium moveri posse. Primum assertum breviter declarabimus (I), et deinde præcipua dubia singillatim expendemus (II).

I.

315. In memoriam revocatis principiis ad judicandum de vi obligatoria legis, facile constabit hanc legislationem circa successionem generatim sumptam vim habere in conscientia.

Etenim, evidens est, et in hoc Doctores consentiunt, legislatorem civilem in propria materia sibi subjecta remansisse. Præterea, generatim loquendo, non excessit limites suæ potestatis, neque in determinando ordine successionis, exceptis forte de quibus dubium infra occurret; neque æquale jus tribuendo omnibus æque propinquis defuncto, licet enim jus naturale *suadeat* ut filii

(1) Cf. v. g. Craisson, *Revue des sciences ecclésiastiques*, tom. XXVII, cas de conscience, Légitime des enfants, præsertim pag. 272 et sqq.

(2) Histoire de Napoléon I, tom. II, pag. 128 ss. Cf. R. P. Alet, dans les *Études religieuses*, 5e série, tom. I; Leplay, *La Réforme sociale*, *L'organisation du travail*, *L'organisation de la famille*; *Revue générale*, tom. XXVIII initio; R. P. Felix, *Conférences*, 1866.

(3) Vid. op. nostrum *Étude..... sur l'obligation en conscience des lois civiles*, ubi de successione, et de libertate testandi; et cf. ibid., p. 141 et sqq., de auctoritate paterna.

filiabus, major natu cæteris præferantur, hoc tamen certo et absolute non jubet, vide supra num. 265, 3°; neque aufertur absolute parentibus facultas favendi uni ex liberis, Cod. civ., art. 913. Major forte difficultas est in eo quod pater filium indignum hæreditate omnino privare nequeat, sed fere hac in re valent quæ supra num. 115, 3°, disputavimus, et item animadversio sapientissima Martinet (1): « Ab injustitia morali legis, sedulo discernenda est ejus imperfectio politica; hæc enim, qualiscumque sit, subditos non eximit ab onere legem servandi; satius quippe est populo imperfectioribus legibus uti quam nullas habentem, aut habitas spernentem, in anarchiam incidere. » Cæterum operæ pretium erit illud dubium infra specialiter proponere.

316. Quod qualitatem obligationis legum, de quibus agitur, attinet, eæ sunt generatim *præceptivæ vel prohibitivæ* ita ut *vi sua*, non tantum vi legis generalis naturæ ad vitanda dissidia, odia, etc., aut ex pietate debita filiis, consanguineis, obligent; et *ex justitia* quidem, cum generatim determinent jura et sint translativæ proprietatis. Quæ autem ex his legibus post sententiam tantum obligent, et cætera quæ qualitatem obligationis ulterius spectant, melius exponentur in specialibus dubiis, de quibus nunc est dicendum.

II.

317. Monitos volumus auditores nos eodem ordine hæc quæsita theologica, de rebus tantum difficilioribus, esse proposituros, quo ipsam legislationem de successione exposuimus. Itaque

I. Quæ occurrunt in dictis de requisitis ad successionem. *Quæritur* ad num. 271: ad quid teneantur illi qui cum indigno conventiones inierunt? *Respondetur* sub distinctione: Si mala fide contraxerunt illi cum indigno, periculum subire voluisse censendi sunt ac proin restituere debebunt vero hæredi, etiam ante sententiam

(1) Lib. VI, art. 7, § 1.

judicis, licet in foro externo hæredi incumbat onus probandi malam fidem. Si vero bona fide egerint, subdistinguendum est: conventionibus onerosis standum est, ut communiter agnoscunt etiam jurisperiti; quia indignus vere fuit hæres usque ad exclusionem suam, adeoque disponere poterat de bonis suis, ex alia vero parte qui bona fide egit, pati non debet, saltem enim certat de damno vitando, nec factus est ditior in præjudicium veri hæredis. Si vero agatur de donatione gratuita, aliqui dicendum autumant debere donatarium cedere vero hæredi quæ accepit, in quantum factus est ditior. Sed alii etiam inter jurisperitos tenent donationem gratuitam validam manere, saltem, ait Duranton, n° 128, si agatur de donatione intuitu matrimonii, cui omnino favet lex (a. 959); et certe nulla heic obstat clara lex ne donatio quævis valida habeatur. Cf. Carrière, op. maj. n. 509, 2°.

318. *Quæritur* 2°: an quæ modo dicta sunt de contrahentibus cum indigno, etiam valeant de iis qui contraxerint cum *hærede putativo?*

Respondetur negando: hæres enim putativus nullo modo aut tempore dominus est rei quam alienaverit ex hæreditate, ad quam jus non habebat. Adeoque a donatario restitui debet vero hæredi res donata; quod si fuerit bonæ fidei, ad id non tenetur nisi quatenus rem adhuc in se vel æquivalenter habet. Item restituere debet emptor etiam bonæ fidei, salvo recursu adversus venditorem, qua de re suo loco, agendo de venditione.

319. *Quæritur* 3°: an ipse indignus in conscientia potiri possit hæreditate, qua se indignum cognoscit?

Respondetur. Cum hæc hæreditatis privatio sit pœna, judicis sententia infligenda, indignus ante sententiam dimittere hæreditatem non debet; si tamen *modo injusto*, v. g. vi impediendo auctorem ne aliter de bonis suis disponeret, eam obtinuisset, etiam ante sententiam dimittere deberet.

320. II. Quoad eos qui ad successionem vocantur. Ad num. 273, quamquam eadem de re alibi sermo recurret, opportune heic jam *Quæritur* 1°: an parentes

peccent qui hæredum necessariorum, v. g. filiorum, legitimam portionem lædant per testamentum vel donationes inter vivos, aut per contractus onerosos simulatos?

Respondetur affirmative *generatim*. Sunt Auctores qui hoc peccatum *justitiæ* adversari censent, sed distinguendum videtur : cum enim hæres nonnisi post mortem auctoris jus strictum habeat ad quamcumque hæreditatis partem, ipse auctor, licet peccet transgrediendo justam legem, non tamen violabit jus strictum hæredis, nisi adhibeat medium injustum, v. g. fraudem ficti contractus onerosi, habent enim jus strictum hæredes ne judex cum eorum damno decipiatur. Quoniam tamen, defuncto auctore, lex jus agnoscit hæredi ad legitimam, patet donatarium aut legatarium ex justitia teneri acquiescere petitioni hæredis necessarii, et non posse exspectare sententiam judicis: non tamen intelligenda videtur lex ita ut donatarius et legatarius teneantur monere hæredem necessarium, aut non possint, tuta conscientia, retinere quæ non repetuntur. Cf. Marrès, n. 339 et sqq.

Diximus *generatim*, quia hoc legis statutum, utpote domini libertatem coarctans, ultra stricte intellectam legislatoris mentem extendi nequit, imo ipsa legis saltem litera aliquando exceptionem pati videtur. Ita animadvertit Marrès: « legislator... eas largitiones tantum prohibere voluit, quæ bono communi nocent : non igitur domino auferre voluit facultatem 1) de *reditibus* suis pro arbitrio statuendi, 2) operam ipsi, etiam a filiis præstitam, pro cujuslibet conditione, donatione *remunerandi*, aut 3) peculiari filii necessitati donis *manualibus providendi etiamsi aliorum portio legitima aliquatenus* minuatur; imo legislator civilis ne prohibere quidem potest, ne quis divina charitatis, pietatis aut justitiæ præcepta adimpleat (1). »

Eodem fere modo loquitur Gousset (2) ad art. 913 Cod. civ.: « Quant aux dons qui excèdent la portion disponible, on ne doit pas oublier qu'un père ou une

(1) Num. 340, II.

(2) *Code civil commenté* etc.

mère de famille peuvent avoir des raisons très-légitimes et très-fortes d'avantager un de leurs enfants en lui donnant quelque chose de plus que la loi ne permet, et qu'alors il n'y a pas lieu à un abus, dont la prévention ou la répression doivent être l'unique but des lois civiles sur cette matière. »

Idem Auctor (1) alibi quæstionem proponit: « Un père de famille qui a disposé de la portion disponible de ses biens, peut-il faire d'autres dispositions gratuites par des dons manuels, soit en faveur du premier donataire, soit en faveur d'un autre? Nous pensons qu'il le peut, pourvu que les dons manuels ne soient pas trop considérables. En permettant à un père de famille de disposer d'une certaine quotité de ses biens, la loi ne paraît pas lui interdire la faculté de disposer à volonté de ses revenus. Mais il ne lui serait pas permis généralement, d'éluder la loi par une donation manuelle, en prenant, par exemple, un capital considérable ou le prix d'un immeuble, pour en faire de nouvelles dispositions. » Heic etiam suggeri medium favendi uni e filiis, absque violatione legis, facile intelligitur. .

A fortiori, nullo modo peccant parentes contra legem naturalem pietatis et amoris in filios, qui propter justam causam uni e filiis favent intra limites a lege positiva concessos. In hisce tamen omnibus oportet ut tum parentes sibi non illudant, tum etiam præcaveantur gravia inter filios odia, invidiæ, etc.

321. *Quæritur 2°*: utrum parentes possint in conscientia, ex causa justa sed non legali, excludere liberos suos ab hæreditate?

Respondetur. Non convenit inter Theologos. Alii enim videntur literæ legis positivæ strictius inhærere, adeoque illud non permittunt. Alii contra, legem positivam in casu obligare non posse contendunt, ita ut in foro interno absolute validam et licitam habeant exhæredationem ex justa causa. Tandem media quidam via in-

(1) *Theol. morale*, tom. 1, n. 794.

cedunt, dicentes parentes licite agere et stari posse ab aliis hæredibus distributione bonorum a parentibus factæ, absque injustitia; illi tamen qui privatus fuerit portione sua recursum patere ad judicem, cujus sententiæ reliquis obediendum est. Longum esset totam de re difficili disputationem proponere, præcipua legi possunt loc. jam cit. *Revue des sciences ecclésiastiques*, tom. XXVII. Sit hæc nostra conclusio: ab una parte, ut jam insinuavimus supra num. 315, difficile esset demonstrare certam legis positivæ injustitiam, adeoque absolute ei negare vim in conscientia; ab altera vero parte, si agatur de causa justa et analoga causis indignitatis, aut ingratitudinis (art. Cod. civ. 955, 1045 et 1047) a lege enumeratis, locus videtur cuidam epikeiæ, quasi cessante fine legis in particulari, adeoque applicari posset sententia quæ media inter utramque extremam incedit. Ad definiendum quæ sit justa causa, præter jam dicta, etiam quædam invenies in art. cit. ephemeridis; qua in re iterum monemus cavendum esse ne parentes sibi illudant.

Ad hoc præsertim hæc inserviunt, ut confessarius, stante hujusmodi dubio, obligationes in alterutram partem nimis urgere non debeat.

322. Cum ex jure nostro nulli colaterales, ne fratres quidem et sorores, sint hæredes necessarii, *Quæritur* 3° utrum etiam in conscientia eosdem ab hæreditate quis excludere possit?

Respondetur: numquam quidem peccabit contra justitiam, sed potest peccare contra charitatem et pietatem; distinguendum itaque est, an illi propinqui in tali necessitate versentur in qua exsurgat obligatio iisdem opitulandi, an vero non. Et iterum distinguendum est inter fratres et remotiores. Si de fratribus agatur in gravi necessitate positis, gravis est obligatio ad iis concedenda bona; extra hujusmodi necessitatem, vel justa causa est denegandi bona vel non: in primo casu, non peccatur; in altero peccatum veniale non excedet. Si vero de remotioribus in gravi necessitate versantibus sermo sit, obligatio gravis non est eos præferendi cæteris pauperibus

in eadem necessitate positis; eosdem tamen sine causa præterire, præsertim si graviter indigent, a veniali excusari non potest.

323. Ad num. 284, *Quæritur* 1° de obligatione in conscientia articulorum 756 et 757?

Respondetur cum Gousset (1): « Les dispositions de cet article et de l'article suivant, étant fondées sur les bonnes mœurs, ne sont pas moins obligatoires au for de la conscience qu'au for extérieur. Ce serait autoriser le libertinage que de mettre sur le même rang l'enfant légitime, et celui qui est né d'un commerce honteux et criminel. Toute disposition frauduleuse de la part du père ou de la mère, en faveur de leur enfant naturel, serait absolument nulle. Quoique le père soit le maître de ses biens, il ne peut en disposer d'une manière contraire aux lois et à la morale. Vous direz peut-être que, tout en allant contre la loi, ce père ne pèche pas plus contre la justice par une semblable disposition, que s'il donnait ses biens à un étranger. Mais qu'importe que le père pèche contre la justice ou non? Cette disposition étant, comme immorale, frappée par la loi d'une nullité absolue ne peut être un titre pour le donataire, et doit être regardée comme non avenue. Par conséquent, les biens compris dans cette disposition continuent toujours d'appartenir au père, et, à moins qu'il n'en dispose autrement, avant sa mort, ils feront partie de sa succession, qui doit passer aux héritiers légitimes, quels qu'ils soient.

Il faut remarquer que l'on ne doit point regarder comme frauduleuse la disposition par laquelle un père ou une mère ont recours par un contrat simulé à l'intervention d'un tiers, pour subvenir à l'entretien d'un enfant naturel, à l'éducation duquel ils sont naturellement obligés, lors même qu'ils ne l'auraient par reconnu légalement. (Voyez l'art. 203; voyez aussi les articles 908 et 911). Cependant, sans être injuste, la donation

(1) *Code civil commenté*, etc., ad dict. art. 756; et cfr. idem Gousset, *Théol. morale*, tom. 1, num. 727.

qui se ferait par un contrat simulé, ne serait pas conforme à l'esprit de la morale évangélique qui condamne ces sortes de dissimulations. »

Ex dictis sequitur: quod donator sicut receptor, licet non peccent contra justitiam, peccent tamen, unus dando, alter cooperando, contra obedientiam. Post mortem vero donatoris jam exsurgit in donatario obligatio justitiæ erga hæredes, ut supra diximus, num. 320.

324. Hucusque actum est de illegitimis legaliter agnitis. *Quæritur* nunc 2° quid dicendum sit de non recognitis?

Respondetur. Præmonendum quod si agatur de solis alimentis et impensis primæ educationis, tunc quoad illegitimos quosvis valet quod notat Gousset, eod. op., ad art. 203: « L'obligation des époux de nourrir et d'élever leurs enfants leur est commune et solidaire. Quoique l'article 203 ne parle que des père et mère, cette obligation s'étend, à leur défaut, aux ascendants supérieurs.

Remarquez aussi que le principe indiqué dans cet article est applicable aux père et mère des enfants naturels qu'ils ont légalement reconnus...

On doit suivre au for intérieur la même règle pour l'éducation des enfants naturels qui ne sont point reconnus. Le père et la mère d'un enfant naturel, même incestueux ou adultérin, sont solidairement obligés en conscience, suivant leurs facultés et moyens, de secourir à son éducation, dès le premier moment de sa naissance jusqu'à ce qu'il puisse se suffire à lui-même. »

Sed hæc propriæ quæstio est de illis bonis quæ ultra hujusmodi impensas educationis darentur. Respondetur itaque distinguendo inter naturales simpliciter, et illos qui utpote adulterini vel incestuosi recognosci nequeunt; quoad priores: duplex est sententia Auctorum utrimque probabiliter opinantium, quarum prior idem dicendum esse putat ac de recognitis, quia secus ipsa lex seu potius finis legis eluditur; posterior vero opinatur iis dari vel legari posse quæcumque extraneis dari possent, dummodo limites a lege statuti non excedantur, quia lex de iis non agit, eosque ut successioni extraneos habet. Cum res utrimque pro-

babilis videatur, in praxi non potest alterutra absolute imponi. — Quoad adulterinos et incestuosos, sive de statu eorum juridice constet sive non, communis sententia est servandam esse legem, nihil videlicet præter alimenta (sub quibus impensæ educationis, ut supra, comprehenduntur) iis competere.

Ad hæc omnia attendatur monitum practicum Gousset (1): « Cependant, comme on se fait facilement illusion surtout parmi les gens du monde, sur les questions de la nature de celle dont il s'agit, nous pensons qu'on ne doit point inquiéter, au tribunal de la pénitence, l'enfant illégitime qui croit pouvoir retenir sans injustice, ce qu'il a reçu de son père ou de sa mère, lorsque, d'ailleurs, on n'a pas lieu d'espérer qu'il renonce à la donation qui a été faite illégalement et frauduleusement en sa faveur. »

325. Tandem *Quæritur* 3° num peccent nupturientes, qui occasione matrimonii, communi consilio tamquam suam agnoscunt prolem illegitimam, cujus pater alius est ac sponsus?

Respondet Marrès: « Falsa hac professione illegitimo eadem jura ac legitimis liberis postea nascituris tribuunt atque proinde eorum hæreditatem, imo quandoque legitimam portionem minuunt.

Attamen, quamvis contra veritatem peccent, neque *strictam justitiam* lædunt, quia liberi non habent jus strictum in hæreditatem ante parentum mortem; neque etiam *justitiam legalem*, quia privilegium portionis legitimæ, cum hæredibus necessariis ex *jure positivo* tantum competat, etiam extra ipsos juris civilis limites extendi nequit; sed lex legitimam portionem solummodo lædi exponit donatione inter vivos aut testamento, a quibus, uti patet, nupturientes abstinent (2). »

326. *Notandum* est: non posse in conscientia sive a parentibus, sive a cohæredibus ut illegitimos haberi

(1) *Theol. morale*, tom. 1, num. 727.
(2) Op. cit., num. 342.

qui coram Ecclesia legitimi sunt, cum in re matrimoniali nulla lex civilis valorem habere possit contra leges Ecclesiæ; nec contra se gerere possunt ut legitimi, vel ut tales haberi debent qui coram Ecclesia legitimi non sunt. Lege *Étude... sur l'obligation en conscience des lois civiles*, p. 94-98. Adeoque si adulterini vel incestuosi sint, parentibus licet civiliter junctis, qua tales haberi possunt ab hæredibus et sese habere ipsi debent. Sed si simpliciter naturales sint, quæri potest utrum tamquam civiliter agniti haberi debeant, an vero ut extranei? Dicendum autem videtur eos ut civiliter agnitos esse habendos, cum revera matrimonium civile aliud non sit quam recognitio filiorum in re ipsa naturalium. Difficultas tamen est in casu, quia lex ab una parte applicatur, et ab alia parte rejicitur. At dici potest legem de successione valere, posita debita legislatione de matrimonio; quia autem perversa est legislatio de matrimonio, non ideo relinqui debere legislationem de successione, ita ut ad jus naturæ solum recurratur, cum constet lege naturæ sola successionem non satis regi ac determinari.

327. Ad num. 286, *Quæritur* 1°: utrum ex jure naturæ, deficiente lege positiva, debeat conjux ante mortem providere uxori superstiti?

Respondetur. Stante exclusione conjugis superstitis per legem positivam, quam exclusionem multi iniquam et antichristianam pronuntiant, idem responsum ad propositam hoic quæstionem valet, quod dedimus de fratribus et sororibus, supra num. 322.

328. Ad num. 287, *Quæritur*: utrum bona vacantia, non obstante lege qua Statui attribuuntur, possint utpote bona nullius, occupari, donec Status de facto non occupaverit?

Respondetur. Bona vacantia intelligi possunt vel ita ut certo nullus hæres exsistat, vel ab hæredibus sint derelicta et nulli deinceps alii exstent hæredes, et tunc dicitur successio proprie *en déshérence;* vel intelligi possunt de bonis alicujus successionis quorum hæredes non compareant, aut derelicta sint a proximo hærede sed nondum constet alios non adesse, et tunc proprie dicitur successio *vacans*. Ite-

rum vero si certo sit successio definitive vacans seu *en déshérence*, ut præterea proprie sint bona nullius, constare insuper debet nullum cuiquam jus competere in eadem bona seu legatarios et creditores deficere. Et de hoc si cui certo constet, poterunt bona hujusmodi, ante sententiam judicis occupari etiam in conscientia, si intelligatur *illæsa justitia;* non tamen, ut videtur, illæsa obedientia legi justæ debita, periculum enim hallucinationis qua bona debitis et oneribus gravata passim sicut bona nullius occuparentur, et ordo publicus qui turbaretur si quisque posset se præcipitem ferre in bona defuncti, videntur exigere legem per se et immediate obligantem in conscientia. Eædem rationes non militant quando agitur de aliis bonis nullius, de quibus valent superius dicta num. 176, et quoad quidem derelicta a domino vivente, eadem limitatio ibidem subintelligi debet, quod nempe agatur de derelictis in quæ nullus creditor jus habeat.

Si vero agatur de successione simpliciter vacante, aut etiam de successione quæ dicitur *en déshérence* sed ex qua solvenda forte sint legata vel saltem debita, tum locus non est occupationi. Et ipse Status successionis simpliciter vacantis non fit proprietarius absolute et definitive nisi elapso tempore præscriptionis quo hæredes, si adhuc compareant, jam jus amiserunt. Et ideo post illud tempus tantummodo dicitur a juristis successio *définitivement en déshérence.*

329. III. Quæ spectant ad electionem successionis, et IV. Ejusdem acceptationis effectus juridicos. Ad. num. 306, de *collatione*, *quæritur* 1° an teneatur in conscientia cohæres donatarius referre, et legatarius relinquere inter omnes dividenda, quæ acceperint ab auctore, quoties id lex civilis imponit?

Respondetur. 1° Si constet de voluntate donatoris vel testatoris dispensandi a collatione, quamvis non possit id probare donatarius vel legatarius, non debet, ante sententiam, referre; cohæredes tamen, nisi et ipsis constet de eadem voluntate, possunt collationem exigere, et sententiæ utrique parti standum est, si interveniat. Ita

v. g. si testator nesciverit expressam dispensationem requiri, et certo voluit uni ex hæredibus præ aliis favere, ideoque scripsit testamentum. Item si donans inter vivos auctor, satis indicaverit donum esse absolutum et ipsius rei, non tantum fructus, et reliquis hæredibus id non debere manifestari; salva semper, ut patet, portione legitima, si de reservatariis agatur, ut supra, n. 320.

2° Si serium dubium sit de voluntate auctoris, ut si cognoscens necessitatem dispensandi, nihil dixerit in testamento: potest fieri ut non voluerit collationem, secus inutilis videtur dispositio illa seu legatum; potest tamen fieri ut id fecerit, prævidens collationem, ad benevolentiam captandam sine effectu, per quamdam simulationem, aut ad obsessiones vitandas: tunc utraque pars sibi faveat, legatarius retinendo, alii petendo, sed sententiæ judicis standum est, imo videtur in casu non posse exspectari sententiam a legatario sed petitioni hæredum ab eo esse acquiescendum.

3° Si nulla seria ratione dispensatio possit conjici, ut si donans inter vivos cognoverit necessitatem dispensationis, et nihil dixerit, tunc censetur voluisse favere dando tantum fructus rei donatæ, et collatio fieri debet, petentibus hæredibus; imo non petentibus si expresse collationem imposuerit donator. Lex enim civilis justa est, et impedit ne donatio sit absoluta et firma, nisi contrarium manifestaverit donator; neque hæc lex, supposita voluntate absoluta donandi at non satis manifestata, jus proprietatis domini viventis violat, sed sancit efficacem non fuisse translationem juris, ita ut, ipso mortuo, in ejus hæreditate res maneat.

Nota. Generatim ubi dubium est in foro externo, vel jurisperiti utrimque probabiliter pugnant, evidens est utramque partem de aliqua re litigantem, sibi favere posse ante sententiam; sententiæ vero, si interveniat, standum esse. Est hæc animadversio generalis et in omni materia. Præter exempla hoc numero, plura alia in materia successionis occurrunt, quæ non notavimus, quia sunt totidem applicationes, ubique recurrentes, probabilismi.

330. *Quæritur* 2° stantibus opinionibus juristarum de conferenda summa pro liberatione a militia soluta, quid in conscientia sit dicendum?

Respondetur. 1° Si non sit merus favor, sed liberatio familiæ totius intersit, non est collationi locus. Nulla item difficultas si omnes in liberationem fratris absolute consentiant, et majorennes facti consensum ratum habuerint. Item si pater, salva legitima aliorum, absolute concesserit favorem et dispensaverit a collatione. 2° Extra hos eventus, et si merus favor sit liberatio, generatim est collationi locus; excipe, si summa sit modica, ut supra; item excipe, stante dubio inter jurisperitos, si summa fuerit soluta pro subeundo periculo sortis, et sors filio minorenni faverit, nec ipse minor in contractu intervenerit.

Notat Marrès, n. 278, circa ea quæ referri non debent, puta impensas educationis, licite tamen posse parentes, salva portione legitima, cum filiis majorennibus contrahere, ut ea referre debeant; puta si educatio uni præ altero multo magis dispendiosa detur, ne nimia inæqualitas sit. Si cum minorenni contrahatur, debet ille contractum ratum habere majorennis factus.

331. Ad num. 308, *Quæritur* 1° num hæredes qui hæreditatem simpliciter adierunt, debeant, etiam in conscientia, solvere debita quæ hæreditatis vires superant?

Respondetur. Res inter Theologos multum controvertitur.

Sunt quidam juris Romani interpretes qui legem *pœnalem* esse dicunt propter neglectum inventarium, et proinde nonnisi post sententiam judicis obligare. Sed saltem in jure nostro, hæc ratio non valet.

Sunt nonnulli tam antiqui quam recentiores, qui legem in conscientia obligare asserunt etiam ante sententiam et ex justitia quidem, quia dicunt, nititur lex in præsumptione periculi fraudis. At, data non concessa hac ratione, inde non probatur obligatio justitiæ, sed obedientiæ tantum. — Sunt item juris Romani interpretes qui inter legata et debita distinguentes, legata solvenda dicunt in pœnam omissi inventarii, debita vero quasi ex contractu, sed talis obligatio etiamsi lege im-

posita, si *invito* imponatur, non est justitiæ ut ex contractu *voluntario* sed obedientiæ tamquam ex lege.

Sunt tandem qui negant obligationem in foro interno, quia lex nititur falsa præsumptione facti, fraudis scilicet. « Ast falsa fraudis *qua facti* præsumptio potius continet quam excludit *periculi* præsumptionem, qua prior sententia nititur. Unde potius hoc modo probari nobis videtur: obligatio, de qua agimus, *ex lege*, *accedente licito hominis facto*, scilicet simplici hæreditatis susceptione nascitur... Porro hæres propter factum, quo simpliciter hæreditatem suscipit et utriusque res permiscet, a legislatore præsumitur auctoris sui voluntatem ratam habere, et quidem 1/ *pro debitis*, quia præsumitur ratos habere contractus a defuncto non tantum nomine suo sed etiam hæredum nomine initos : etiam 2/ *pro legatis*, quia *integram* testatoris voluntatem ratam habere præsumitur ; propter hanc ratihabitionem ex *tacito contractu* sequeretur obligatio strictæ justitiæ pro hærede.

Atqui hæres hæreditatem suscipiens nullatenus habet animum sese ultra hæreditatis vires obligandi ; deest igitur conditio essentialis ad ratihabitionem requisita, atque obligatio lege imposita etiam hujusmodi defuncti debita solvendi falsa *facti*, scil. ratihabitionis præsumptione nititur, et proinde hæredem ultra hæreditatis vires in conscientia non obligat, lex autem ipsa solummodo regula juris *pro foro externo* habenda est (1). »

Sed, dicet quis, unde deducis hanc in legislatore facti præsumptionem potius quam fraudis, aut etiam periculi? Ea manifeste sequitur ex ipso principio generali seu fictione legis qua hæres, adiens simpliciter hæreditatem, continuat personam auctoris. Quare autem legislator hanc consequentiam sui principii non sustulerit ubi debita et onera superant bona, cum tunc aperte falsa sit illa præsumptio, ratio est partim quia concessit beneficium inventarii, ad quod aliquando (non semper ut dicemus) commode recurrere potest hæres ; partim vero, ad vitandas

(1) Marres, op. cit., n. 271.

difficultates in foro externo, ideo ut regulam in foro externo in casu hanc dispositionem servari voluit: non quod nitatur in præsumptione periculi fraudis aut facti dolosi, sed quod fraus, si sit, in foro externo difficilius detegi possit, lites nimium multiplicarentur, et defectu probationum judicia essent valde incerta.

Sed, repones, potest uti hæres beneficio inventarii. Atvero quidam non possunt eo uti, vid. v. g. art. 800, quod etiam sine culpa contingere potest; deinde satis gravis esse potest talis acceptatio, ratione administrationis beneficiario impositæ, etc., vid. art. 803 et sqq.; tandem valde molesta esse potest sibi et memoriæ auctoris sui, si non constet plura esse debita quam bona. Cæterum, etiamsi semper pateret recursus ad beneficium inventarii, inde essentialiter res non mutaretur, et verum maneret quod de legis præsumptione diximus.

Notat ibidem auctor modo recitatus hanc ultimam sententiam ea probabilitate intrinseca et extrinseca niti, ut opposita imponi nequeat negatione sacramentorum, idque etiam post sententiam judicis, nisi majora mala, uti scandalum, ex charitate vitanda sint; quia sententia judicis, quæ ex lege generali de peculiari causa decernit, eadem falsa facti præsumptione nititur ac ipsa lex, et proinde nec plus roboris quam lex habet.

332. *Quæritur* 2°: num creditores et legatarii judicis officium implorare possint, ut sibi debita ultra hæreditatis vires ab hæredibus solvantur?

Respondetur cum Marrès (1): « Illud possunt, quia certum est illud jus ex lege civili iis competere, incertum vero, num hæredes jus habeant obligationem exinde profectam non adimplendi; nemo autem propter *dubium* jus alterius *certo suo* juri cedere debet. A fortiori jure suo uti possunt, quando timent, uti plerumque fit, ne ab hæredibus decipiantur.

Propter easdem rationes obligari nequeunt, ut acceptam jam hujusmodi solutionem hæredibus reddant; præterea in dubio melior est conditio possidentis. »

(1) Marrès, op. cit., n. 272.

§ II.

De Contractu et Testamento.

333. Præsens paragraphus duplicem habebit sectionem, in quarum priore de contractibus *in genere;* in altera vero de præcipuis *contractuum speciebus* singillatim agetur, et, propter similitudinem cum donatione inter vivos etiam de *testamento* sermo erit, qui contractus non est sed actus sui generis.

SECTIO PRIOR.

De Contractibus in genere.

334. In hac sectione ex ordine exponemus: I contractus notionem et varias distinctiones; II ulterius declarabimus in specie contractus elementa; et III dicemus de effectu seu de obligatione contractus.

I.

CONTRACTUS NOTIO ET VARIA DISTINCTIO.

335. Notio. *Contractus* generaliter sumptus, quo sensu etiam dicitur *pactum*, definitur: *Conventio seu consensus voluntatum duorum vel plurium in unum et eumdem effectum juridicum, juris scilic. stricti, sive effectus ille consistat in collatione juris realis vel personalis, sive in extinctione obligationis.*

Explicatur. Dicitur *conventio* seu *consensus*, quo exprimitur genus, cui in reliquis addetur differentia specifica. Cum non possit constare de consensu voluntatum, nisi externo signo manifestentur, intelligitur consensus esse mutua voluntas externe manifestata.

Non quæcumque conventio, puta duorum simul ambulare statuentium, contractus est, sed consensus *in effectum juris stricti*, quo scilic. confertur jus strictum

vel directe, vel indirecte extinguendo obligationem, adeoque producens aliquam obligationem justitiæ commutativæ sive in una parte contrahente sive in utraque.

Notatur utiliter, ne male interpretemur Auctores, quosdam nomen *contractus* pressius adhibere pro tali pacto ex quo *mutua* oritur obligatio justitiæ strictæ; nomen vero *pactum* adhibere in latiore sensu modo definito (1). — Item juristæ vocant *convention* quod nos pactum seu contractum generali sensu diximus; complectitur autem conventio apud ipsos *contractum* proprie dictum (*contrat*), quæ est conventio pro objecto habens translationem juris vel formationem obligationis, et *distractum* (*distrat*) qui pro objecto habet modificationem vel extinctionem obligationis, ut in art. 1285 et 1287.

Est itaque consensus *talis* seu mutua voluntas externe significata *jus strictum* conferendi ex una parte illudque acquirendi ex altera, vel etiam ex utraque conferendi simul et acquirendi, ipsa forma substantialis et veluti anima contractus. Inde intelliges promissionem antequam acceptetur, quæ proprie pollicitatio dicitur, nondum esse pactum seu contractum, quia nondum convenit in idem duorum voluntas; promissionem vero, etiam gratuitam, acceptatam, esse posse ex hac parte verum contractum in hac sua generali significatione.

Dicitur: in collatione *juris realis vel personalis*, in jure enim nostro, secus ac in jure Romano, ex solo contractu, v. g. venditione, donatione, rei in individuo determinatæ, absque ejusdem rei traditione, exsurgit jus reale; inde apud nos nova divisio contractus: in translativum proprietatis, et productivum seu extinctivum obligationis, ad quod tamen non satis attendisse videtur Codex civilis in sua definitione artic. 1101. — Complectitur nostra definitio etiam donationem inter vivos, sive res statim tradatur sive non, in utroque enim casu consensus evidenter producit effectum juris, translationem scilic. proprietatis, et ita non est locus difficultati

(1) Cf. Fink, *De Concordatis*, n. 110 et sqq.

quam proponunt circa donationem quæ incipit a traditione rei, Auctores antiqui, inter quos Lugo (1) et Molina (2), utrum scilic. dici possit contractus similis donatio. In supposito videlicet quod non transferatur dominium solo consensu absque traditione, intelligitur quidem oriri ex donatione ante traditionem effectus juridicus obligatio scilicet tradendi, quæ denominet contractum; sed si incipiat a traditione, non oritur proprie obligatio, adeoque nec proprie contractus est, sed est renuntiatio potius juris alios obligantis.

336. *Observa* sedulo aliud esse quod solo consensu absque traditione non transferatur rei dominium, aliud quod solo consensu absque traditione non perficiantur contractus quidam qui dicuntur *reales* in oppositione ad *consensuales*, licet utrumque verum sit in jure Romano. Illud enim prius valet in jure Romano de omni contractu etiam reali, hoc vero posterius solum significat in certis contractibus sub jure Romano sicut et nostro non exsurgere obligationem civilem sed tantum naturalem ante rei traditionem, seu non concedi actionem coram tribunalibus.

337. A contractu proprie dicto, qui etiam dicitur formalis seu expressus, distinguere omnino oportet contractum implicitum, qui etiam a Theologis vocatur *quasi-contractus*, qui tacite initur susceptione muneris seu officii cui pactum annexum est, quatenus qui munus suscipit ipso facto virtualiter se obligat ad munia sua diligenter obeunda: talem inire censentur v. g. parochi, confessarii, judices, medici, etc. — Diligenter tamen adverte nomine quasi-contractus aliud intelligi a legislatore nostro et jurisperitis, vide Cod. civ. art. 1371 sqq.: videlicet quasi-contractum vocant ubi saltem ex una parte deest verus consensus et non adest nisi consensus *fictus:* quem scilic. lex positiva fingit adesse quasi a partibus sit interpositus, cum tamen nihil inter ipsas actum sit; unde hoc modo obligari possunt non modo inviti et ignorantes sed etiam qui veri consensus sunt incapaces: hujusmodi autem fictio per legem inducta

(1) Disp. XXII, sect. 1, n. 3.
(2) Tract. II, disp. 252.

est, quia postulat æquitas obligationem oriri in simili eventu eodem modo ac si verus præstitus fuisset consensus.

338. Origo contractus *ex jure naturæ* repetenda facile intelligitur: etenim inducta præsertim rerum divisione, non tantum proximorum auxilio et opera homines indigere possunt sed et rebus sibi utilibus ad alios jam pertinentibus; cui indigentiæ ut satisfiat, præter præceptum charitatis quod satis efficax non semper est, alia via patere debuit qua perfecta induceretur obligatio proximum juvandi aut dominium rei suæ in ipsum transferendi, quæ est conventio seu contractus.

339. Distinctiones præcipuæ contractuum, quæ apud nos usui sunt, et sedulo debent attendi ratione sequelarum juxta diversas species oriundarum, ut tota tractatio ulterior ostendet. Præter divisionem jam indicatam in contractum *translativum proprietatis*, et *productivum aut extinctivum obligationis*, qui tamen effectus in uno contractu possunt conjungi, distinguitur:

A ratione modi quo perficitur, 1° in *realem* et *consensualem*. Quamquam omnis contractus consensualis dici posset quatenus in omni contractu requiritur consensus, consensualis est contractus qui perficitur ante rei traditionem solo contrahentium *consensu* (non tamen mero proposito contrahendi) rite exhibito, i. e. juxta formam lege determinatam ut sit contractus. Realis est qui, id postulante rei natura, nonnisi per traditionem *rei* conventæ perficitur *in sua specie*. Dicitur *in sua specie*, quia ante traditionem potest adesse contractus alterius speciei qui non tantum naturalem ut in jure Romano, sed etiam civilem sub jure nostro obligationem inducat. Rem declaremus exemplo: mutuum est contractus realis, adeoque non perficitur tamquam mutuum seu in sua specie, nisi per rei traditionem; hoc tamen non impedit quin promissio acceptata mutuum dandi sit verus contractus, non tantum ex lege naturæ, sed etiam coram lege civili nostra obligationem inducens, licet non sit contractus mutui sed alterius speciei, innominatus nempe, cf. n. 342, *E*; jus Romanum,

secus ac lex nostra, conventioni ante rei traditionem, ubi de contractu reali incundo agebatur, obligationem civilem non tribuebat seu actionem in foro civili denegabat. Qua de re notant Aubry et Rau (1): « Il résulte bien des définitions que le code Napoléon donne du commodat, du prêt de consommation, du dépôt, et du nantissement, ainsi que des règles qu'il trace sur ces matières, que les contrats dont s'agit n'existent comme tels que par la livraison de la chose qui en forme l'objet. Mais ils ne constituent pas pour cela des contrats réels dans le sens du Droit romain : car il n'est pas douteux que d'après les principes du code Napoléon, la simple promesse, suivie d'acceptation, soit de livrer une chose à titre de commodat, de prêt de consommation, ou de gage, soit de la recevoir en dépôt, ne soit civilement obligatoire. »

2° in *solemnem* et *non solemnem* seu *simplicem*. Solemnis vocatur ille ad cujus *exsistentiam* requiruntur quædam formalitates lege præscriptæ, quales contractus apud nos sunt donatio, contractus sponsorum circa bona, constitutio hypothecæ; non solemnis, qui nullam specialem formalitatem requirit sed subjicitur tantum generalibus dispositionibus. Formæ videlicet a lege præscribuntur aliæ *ad solemnitatem* quæ requiruntur ad ipsam exsistentiam, aliæ *ad probationem* quibus omissis stat contractus etiam in foro civili, modo per alias probationes de eo constet. De his formis fusius infra, præs. n. 350 et sqq., et 387 ac sqq.

340. *B) Ratione obligationis* quam inducunt, et 1° quidem prout obligatio mutua est vel non, dividuntur contractus in *unilaterales* et *bilaterales* seu *synallagmaticos*. « Les premiers sont ceux dans lesquels une seule des parties s'engage envers l'autre, sans que celle-ci soit obligée par l'effet immédiat de la convention, et sans même que son exécution puisse devenir pour elle la cause d'une obligation. Art. 1103..... Les contrats bilatéraux ou synallagmatiques (*sensu lato*), sont ceux dans lesquels se

(1) § 340, nota 6.

rencontrent des obligations à la charge de chacune des parties. Art. 1102 (1). »

Contractus synallagmaticus subdividitur in contractum *perfecte* synallagmaticum (qui aliquando solus vocatur *sensu stricto* synallagmaticus, art. 1184, 1325) et *imperfecte* synallagmaticum « suivant que les parties se soumettent, par le fait même de la convention, à des engagements réciproques, qui forment ou sont censés former, pour chacune d'elles, l'équivalent de la prestation à laquelle elle a droit, ou que l'une des parties s'engage seule par l'effet immédiat de la convention, et que l'obligation de l'autre dépend de circonstances accidentelles, postérieures à sa formation (2). »

Contractus perfecte synallagmaticus iterum vel *commutativus* est vel *aleatorius:* « Les contrats parfaitement synallagmatiques sont commutatifs, lorsque l'équivalent à recevoir par chacune des parties en retour de la prestation à laquelle elle s'oblige, consiste, pour l'une comme pour l'autre, en un avantage certain. Ils sont aléatoires, lorsque cet équivalent consiste, soit uniquement dans les chances réciproques de gain ou de perte, soit dans les chances de cette nature combinées avec un avantage certain, pour les deux parties, ou pour l'une d'elles seulement. Art. 1104 et 1964 (3). »

Nota. « Les contrats unilatéraux, tout en conservant leur caractère principal, se transforment, à certains égards, en contrats synallagmatiques, lorsqu'ils sont faits sous des charges ou des conditions à remplir par la partie en faveur de laquelle ils sont passés (4). »

2° Præcedenti distinctioni omnino affinis est distinctio contractus in *onerosum* et *gratuitum*, ac *mixtum*. One-

(1) Aubry et Rau, § 341.

(2) Ibidem.

(3) Ibidem. — Eodem loco ostendunt definitiones contractus aleatorii in citatis articulis 1104 et 1964 non concordare, et priorem quidem esse incompletam, alteram vero non accuratam, ut reflectenti patebit.

(4) Ibidem.

rosus est contractus si ratione commodi quod procurat, onus imponit; qui, ut supra, dividi potest in commutativum et aleatorium; gratuitus vero, qui vergit in utilitatem unius partis tantum; mixtus tandem qui utriusque quasi naturam participat, ut si donatio fiat sub conditione onerosa, sed respective levi.

Facile intelliges contractus perfecte synallagmaticos omnes esse onerosos, imperfecte vero synallagmaticos et unilaterales esse posse vel onerosos vel gratuitos.

Ex dictis item intelliges distinctionem in commutativum et aleatorium contractum, æqualiter esse subdistinctionem contractus onerosi, sicut contractus perfecte synallagmatici.

341. 3° Pro *natura obligationis* quæ inducitur, prout scilic. sola obligatio naturalis est, vel etiam civilis accedit seu actio tribuitur in foro externo, dicitur contractus a quibusdam *nudus* vel *vestitus*. — Ab aliis tamen modo plane diverso adhibentur iidem termini et vestitus dicitur contractus, si juramentum, conditio, stipulatio specialis accedat; quo casu a prioribus diceretur contractus *non purus*, *purus* vero cui nullum adjicitur accidens.

4° Pro *extensione obligationis*, distinguitur contractus *bonæ fidei* in quo multa ex æquo determinanda relinquuntur quæ non fuerunt a contrahentibus expressa; et contractus *stricti juris* in quo stari debet verbis contrahentium et speciali legis dispositioni. Cf. Cod. civ. art. 1134, 1135 et 1160, simul cum art. 1153 et 1514.

342. *C*| Ratione *efficaciæ* distinguitur contractus 1° in *acquisitivum* et *assecurationis* (de garantie), prout ad augendum patrimonium aut ad assecurandum tantummodo tendit.

2° In *dissolubilem* et *indissolubilem*, prout obligatio imposita et suscepta revocari aut non revocari potest sive privato contrahentium consensu, sive publica auctoritate.

D| Ratione *modi subsistendi* distinguitur contractus *principalis* qui in se et independenter ab alia conventione subsistit; et *accessorius* qui ab alia conventione pendet aut eam supponit.

Tandem *Ex* ratione *externæ denominationis*, dicuntur contractus *nominati* qui speciale nomen habent in jure, ut venditio, locatio, etc.; *innominati* vero qui speciali nomine carent, sunt autem quadruplicis speciei: *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*. Ita *do* tibi frumentum *ut des* mihi vinum, et ita de reliquis, ex quo vides hujusmodi contractus esse permutationes quasdam; oportet tamen ut res quæ datur vel redditur non sit pecunia velut pretium alterius rei, alias foret contractus emptionis-venditionis. Contractus innominati speciales regulas in jure non habent, sed generalibus principiis reguntur: possunt tamen ipsis applicari, per analogiam, regulæ speciales quædam contractuum nominatorum, quibuscum majorem similitudinem habent: ut v. g. *do ut des* analogice refertur ad venditionem.

II.

DE ELEMENTIS CONTRACTUS, IN SPECIE.

343. Hanc generalem notionem contractus jam ulterius declarabimus, exponendo in specie, elementa contractus: formam nempe ejus substantialem seu consensum, cui subjungitur tractatio de formalitatibus extrinsecis quæ a lege positiva requiri possunt; et quoniam a subjecto habili consensus detur oportet, postea de subjecto dicemus. Deinde elementum alterum, objectivum, i. e. objectum seu materia idonea contractus, in specie explicabitur.

344. Maximi autem momenti est distinguere 1° inter ea quæ in omni contractu sunt essentialia, ad ipsam essentiam et *exsistentiam* cujuscumque contractus requisita, quibus deficientibus contractus concipi non possit, seu sit *inexsistens* (*nietig*); et ea quæ requiruntur solum ad *valorem* contractus, non ut sit, sed ut firmus maneat, seu ut non sit nullus i. e. *annullabilis* (*ongeldig*). Quam quidem distinctionem continuo ante oculos habebimus explicando in specie elementa contractus. 2° Distinguere oportet, cum jurisperitis, in aliquo determinato contractu, inter *essentiam*, *naturam* et *accidentalia* contractus. *Essentialia* sunt sine

quibus talis contractus absolute exsistere nequit, ita ut, iis deficientibus, vel nullus adsit contractus, vel sit contractus alius speciei. Ad *naturam* contractus pertinent quæ in contractu includuntur, quando nihil in contrarium statutum fuit, sed quæ per specialem stipulationem a contractu excludi possunt. *Accidentalia* dicuntur quæ contractui adjungi possunt, sed adjecta non censentur nisi specialis adsit clausula. Hæc distinctio potissimum usui erit in tractando de singulis contractibus in specie.

345. Quoniam autem non sub solo jure naturæ scribimus, ante omnia occurrit solvenda

QUÆSTIO PRÆVIA

An et quomodo ratio habenda sit juris civilis in hac materia contractuum.

Continet hæc quæstio duplicem aliam quæstionem, alteram juris et alteram facti. *Quæstio juris* est iterum duplex: 1. quænam sit auctoritas legis civilis in contractus; et 2. quibusnam legibus regi debeat contractus, quippe qui iniri potest in diversis regionibus, ab hominibus diversæ nationis, de bonis in diversa regione sitis. *Quæstio facti* est: quousque legislator noster usus sit potestate sua.

346. QUÆSTIO JURIS. 1. *Quænam sit auctoritas legis civilis in contractus.*

Non agimus, ut patet, de legibus Ecclesiæ, quæ certe auctoritatem habet jus naturale declarandi, ac leges ferendi circa bona temporalia sibi subjecta, ita quidem ut contra illas nihil possit jus civile; et seponimus omnino contractum sponsalium et matrimonii (1), non vero conventiones civiles circa regimen matrimoniale (2). —

(1) Legislationem nostram civilem, pessimam, circa matrimonium, examinavimus in op. *Étude... sur l'obligation en conscience de lois civiles*, p. 82 et sqq.

(2) Ubi tamen notanda est connexio inter matrimonium ipsum, et contractum profanum sponsorum circa bona seu regimen matrimoniale, quam indicavimus supra n. 124 fine et 125, ubi etiam remisimus ad idem modo cit. op. *Étude* etc., p. 99 et sqq.

Præterea sermo non est de legibus mere prohibitivis, sed de iis qui valorem contractus attingunt, seu aliis verbis quæstio est: an possit lex civilis irritare contractus.

Assertio. *Potest lex civilis irritare contractus, etiam in foro conscientiæ, et ante quidem judicis sententiam.*

Facile probatur. Hoc potest legislator civilis, si contractus civilis ad ejus forum pertinet, et in hujusmodi lege irritante nihil sit injustum, sed contra talis lex bonum publicum foveat.

Atqui evidens est legislatorem civilem in propria sibi subjecta materia heic versari. Nec ulla injustitia demonstrari potest, et præterea expedit lex irritans *in conscientia* bono publico, quia aliter sæpe non esset efficax, imo esset nociva. Dicitur *ante sententiam*, quia eædem rationes valent, et secus scopus legislatoris sæpe non attingeretur, propter spem evadendi sententiam, vel defatigandi adversam partem litibus.

Si dicamus non tantum ante sententiam sed etiam *ante petitionem*, non desunt qui contradicant, attamen hoc potius quæstionem facti spectare videtur: utrum legislator eousque voluerit obligare; non enim videntur sufficere rationes, quas afferunt, ad restringendam ipsam legislatoris potestatem.

2. *Quibusnam legibus regi debeat contractus.*

347. Lex hac de re vocari solet *statutum*, quod distinguitur triplex: *a) personale*, quod directe et principaliter respicit personam, ejus statum aut conditionem constituendo, qualitatem aliquam generalem ei imprimendo v. g. eam habilem vel inhabilem faciendo. *b) Reale*, quod directe et principaliter statuit de bonis, v. g. de eorum disponibilitate, transmissione, etc. *c)* Statutum *solemnitatum*, et *attestatorium*, quæ directe statuunt de solemnitatibus in ipso contractu, et in actu instrumentario conficiendo. — Hoc tamen nomine non veniunt formæ requisitæ ad personam habilem reddendam, aut bona reddenda apta quæ fiant objectum contractus; similes formæ habendæ sunt tamquam accessoriæ statuti personalis aut realis.

Non facile determinatur quænam ad singula pertineant. In dubio, ajunt plerique statutum præsumendum esse reale potius quam personale, non desunt tamen qui oppositum velint.

Præter hæc statuta, inveniuntur adhuc leges circa actus et contractus intrinsecam exsistentiam et validitatem, circa eorumdem effectus, ac exsecutionem; de quibus item peti potest cujusnam nationis leges hac de re sint sequendæ.

348. Iis notatis, statuitur hoc solutionis *fundamentale principium*: Gens quælibet sola habet supremam auctoritatem et jurisdictionem intra limites sui territorii; ejus leges igitur pleno jure attingunt omnia bona, personas, actus intra illos limites positos. Sed ob eamdem rationem non extenduntur ultra, secus tolleretur æqualitas jurium inter gentes, et suprema auctoritas exclusiva cuilibet genti competens.

Hinc effectus in hoc territorio legum alienarum omnino pendent ab hujus gentis consensu vel expresso, manifestato per leges et pacta, vel tacito, manifestato ex consuetudine, doctrina AA., etc. De facto talis quidem exsistit consensus inter gentes ob comitatem, ut loquuntur AA., et reciprocam utilitatem. Si quoad hæc, dentur ordinationes positivæ inter gentes, tunc illis quidem standum est, sed ulterius magna quæstio, quid utrimque admissum fuerit inter varias gentes. Generali principio firmo manente, ulterius statuimus (1):

Principium I. Ubicumque fiat contractus, standum est statuto reali illius loci in quo sita sunt bona de quibus contrahitur, saltem si agatur de immobilibus (de quibus solis agit a. 3 Cod. civ.). Mobilia plerumque censentur sequi personam, sed si præcise in se spectentur, v. gr. in lite de eorum dominio, de effectibus possessionis, etc., assimilantur immobilibus (2). — Ratio ex natura rei deducitur, sicuti et in sequentibus principiis, et facile intelligetur.

(1) De his omnibus cf. Carrière, *Comp. de Contract.*, nn. 53 sqq., unde eadem fere desumpsimus. Et vid. nostrum opus: *Étude... sur l'obligation en conscience des lois civiles*, p. 24 et sqq.

(2) Cf. Mourlon, *Répétitions écrites sur... Code Napoléon*, 3e répét., § 3.

Principium II. Ubicumque fiat contractus, standum est *regulariter* statuto personali illius nationis ad quam contrahentes pertinent, art. 3 Cod. civ.

Principium III. Ubicumque fiat contractus, *regulariter* standum est statutis solemnitatum, et attestatoriis, seu sequenda est forma, tum pro ipso contractu, tum pro instrumento, illius loci in quo contractus celebratur, aut actus conscribitur; saltem ita agere sufficit ut valeant (quia non constat utrum regula: *locus regit actum*, sit habenda imperativa an facultativa).

Dicitur: *regulariter*, sunt enim quædam exceptiones, de quibus videri potest Carrière, *Comp.*, nn. 57 et 59, ita actus in fraudem legis, de quibus cf. infra n. 355, IV.

Principium IV. Ubi agitur de variis contractuum accessoriis, ut determinetur quibusnam legibus regi debeant, ratio habenda est tum principiorum jam expositorum in quantum accessorium sequitur principale, tum intentionis contrahentium, quæ etiam in eorum principiorum applicatione non parum valet.

Principium V. Quando agitur de intrinseca actus et contractus validitate, an non repugnet legibus, ordini publico et bonis moribus (1), applicantur leges Belgicæ a judice Belgico, ubicumque et a quibusvis fuerit actus et contractus initus; sub omni alio respectu, et ad determinandos effectus actus juridici, generatim applicatur lex regionis in qua actus fuit positus; et idem valet, ubi de actus exsecutione agitur, nisi ex ipso objecto suo aut vi conventionis debeat exsecutioni mandari in loco diverso ab eo in quo fuit initus.

349. Quotiescumque dubium est quænam legislatio, patria an extranea, sequenda sit, quid in conscientia agendum est?

Si res vere dubia manet, utrimque probabiliter pugnantibus juristis, unusquisque eam eligat quæ sibi magis pla-

(1) Intellige, pro foro conscientiæ: repugnet *legibus*, quæ veræ leges sunt; item *ordini publico et bonis moribus*, de iis judicando in rei veritate secundum jus naturæ ac divinum, et ecclesiasticum; non vero juxta principia falsa ut nonnumquam legislatori civili contingit.

cet; donec legitima auctoritas non intervenit, cujus judicio standum est. At sedulo notandum est non licere, in una eademque re, eligere quod favet in una legislatione et negligere quod minus prodest, sub prætextu sequendi in hoc legislationem alterius regionis, sicut non licet leges utriusque nationis negligere; nam, licet probabile sit hanc te non obligare et simul probabile quod te obliget, nequaquam tamen probabile est hanc te obligare simul et non obligare, sicut etiam probabile non est nec hanc nec illam te obligare.

350. Quæstio facti. *In quantum usus sit legislator potestate sua.*

Prænotamus 1° iterum non agi nisi de sola lege irritante qua tali; de legibus prohibitivis sufficit consulere Tract. *de Lege*, ubi etiam videndæ sunt regulæ generales interpretationis, quibus dignoscatur quænam leges sunt irritantes. — Item supponimus leges quæ vere vim legis habeant, adeoque seponimus ea quæ spectant legata pia, etc., quæ Ecclesiæ jurisdictioni subsunt, et potestati civili subtrahuntur.

2° Non agimus nisi de irritando ipso actu et contractu, non vero de irritatione *instrumenti* (acte instrumentaire), potest enim conventio esse omnino firma, irrito instrumento : hæc ab invicem non pendent, nec quidquam inter se commune habent exsistentia et valor vel invaliditas contractus, et valor vel invaliditas instrumenti, quod respicit solam probationem in foro externo.

3° Quamquam de jure positivo inquirimus, debet tamen considerari jus naturæ, utpote omnis legis positivæ fundamentum quoddam. De jure autem naturæ, aliquando omnino irritus est actus et contractus, seu nullus seu inexsistens (parum hic refert terminus), quando nempe aliquod elementum essentiale ex natura rei requisitum deest, et tunc ut inexsistentem habere etiam debet jus positivum, modo de defectu illo constet; aliquando vero solum est annullabilis seu rescindibilis (quovis modo id dicatur), quando scilicet vitiatur tantum, non tamen deficit, ele-

mentum aliquod essentiale, puta consensus, et ad hoc etiam attendit jus positivum.

4° Ex lege positiva, abstrahendo nunc a determinata legislatione, etiam variis modis actus irritus esse potest. Potest scilicet, etiam solo jure positivo, esse *inexsistens* ob defectum formæ extrinsecæ requisitæ *ad solemnitatem* (non ad probationem tantum). Potest esse actus *nullus*, id est, exsistens quidem sed invalidus et inefficax, ita ut non maneat firmus sed annullari possit, et vario quidem modo, nempe ut vel a momento pronuntiatæ nullitatis cesset esse efficax, vel ab eodem momento sit ac si numquam fuisset. Deinde lex irritans quæpiam esse potest irritans *ipso facto*, vel statuens actum esse irritandum; potest *expresse* statuere nullitatem, vel *virtualiter* tantum ita ut ex lege et spiritu legum nullitas deducatur; potest statuere nullitatem *absolutam* quæ opponi potest ab omnibus quorum hic et nunc interest; vel, ita lege expresse statuente vel motivo legis id indicante, *relativa* solum quæ a personis determinatis tantum invocari possit; potest lex irritans ferri ex *motivo boni communis*, aut ex motivo *boni privati*, saltem directe et immediate; potest niti *in præsumptione facti*, aut in præsumptione *periculi:* quæ omnia attendi debent ut de qualitate et extensione obligationis rectum feratur judicium.

351. His prænotatis, jam aggredimur hanc nostram quæstionem facti, quid scilicet de actibus irritandis statuerit *lex nostra;* et addemus deinde quid in foro conscientiæ de hujusmodi actibus et contractibus vario sensu irritis aut infirmis valeat, applicando quæstionem generalem juris supra positam legislationi nostræ.

I°. Jamvero cum nullæ occurrant in Codice regulæ generales circa irritationem, nec definiantur ullo loco termini, et præterea modus loquendi legislatoris valde inconstans sit et variabilis, non levis oritur difficultas, attamen videntur jam consentire periti de sequentibus: in jure nostro aliud est actus inexsistens, aliud actus proprie nullus, qui iterum confundi non debet cum actu rescindibili, nec cum actu fraudulento.

Actus *fraudulentus*, de quo nihil heic addendum habebimus, est actus quo debitor violat jura creditorum. Cf. art. 1167 Cod. civ. Hujusmodi actus locum dat *actioni paulianæ* seu revocatoriæ. — Actus fraudulentus, de quo diximus, nullo modo significat actum *in fraudem legis* positum, de quo infra verbum addemus, ut est v. g. actus sub forma simulata reconditus.

Actus *læsivus* (lésionnaire), qui actionem dat in rescissionem seu restitutionem in integrum (*action en rescision* distinctam ab action en nullité) et ideo etiam dicitur *rescindibilis*, est actus qui omnes conditiones habet ad exsistentiam et valorem, sed lædit jus auctoris sui vel alterutrius contrahentium.

Sed potissimum distinguendus est actus *inexsistens* et actus *nullus*. Actus *inexsistens* est ille qui elemento essentiali caret, sive et jure naturæ, sive solo jure positivo, requisito ad hoc ut sit. Inefficacia hujusmodi actus est independens a pronuntiatione judicis, imo nec declarari debet inexsistentia, nisi agatur de actu in re ipsa inexsistente sed qui apparentiam externam exsistentiæ habeat et ita contestationi partium det locum. Judex omnis eam recognoscere potest, etiam ex officio. Nec confirmatione, nec præscriptione potest umquam firmari.

Actus tandem proprie *nullus*, licet essentialia habens, invalidus tamen est et inefficax, quatenus adversatur præscripto aut prohibitioni legis. Est igitur de jure positivo nullitas. Optime Aubry et Rau : « Toute nullité doit, en règle générale, être prononcée par jugement. [Unicam tantum agnoscunt iidem exceptionem in art. 686 (antea 692) Cod. de procédure civile, cujus articuli apud nos locum tenet art. 27 legis 15 Aug. 1854 sur l'expropriation forcée.] A cet égard il n'y a pas lieu de distinguer entre les cas où la loi se borne à ouvrir contre un acte une action en nullité, et ceux où elle en déclare elle-même la nullité, soit d'une manière pure et simple, soit avec addition des mots *de droit* ou *de plein droit*. Les actes entachés de nullité restent donc efficaces tant que l'annulation n'en a point été prononcée par le juge.

» La conséquence de tout jugement qui annule un acte, est de le faire considérer comme n'ayant jamais eu d'existence juridique. L'acte déclaré nul ne peut donc par lui-même, et en vertu du caractère sous le rapport duquel il a été annulé, produire aucun effet juridique, soit pour l'avenir, soit pour le passé, à moins que par exception le législateur n'ait statué autrement (1). Mais un acte annulé peut avoir donné lieu à des rapports de fait dont il sera impossible de faire abstraction, et d'où résulteront, pour ceux entre lesquels ils se sont établis, des droits et des obligations réciproques..... Enfin l'annulation même d'un acte peut être l'occasion d'une demande en dommages-intérêts, fondée sur un délit ou quasi-délit imputé soit à l'une des parties, soit à un tiers. Cfr. art. 1599.

» Les nullités sont, sous certaines limitations... susceptibles de se couvrir par la confirmation et la prescription (2). »

Finem huic rei imponendo, notemus in jure nostro nullitatem esse *expressam* vel *virtualem*, *absolutam* vel *relativam*, etc., ut exposuimus supra, n. 350, 4°.

352. His positis, II°. Pro foro conscientiæ, sequentes possumus proponere assertiones:

Assertio I. *Sub jure nostro, actus seu contractus proprie* nullus, *sensu definito, etiam in foro conscientiæ generatim efficax manet, donec per sententiam judicis nullus pronuntietur; seclusis utique dolo, fraude, aliisve viis injustis. Imo ipsa sententia, si nitatur falsa præsumptione facti, non irritat in conscientia.*

Res satis manifesta est ex dictis. Non enim debemus plus tribuere legi quam ipse legislator.

(1) Ex dictis intelliges duplici sensu actum *annullabilem* dici posse, ita ut vere sit nullus sensu exposito ; vel ita ut incipiat tantum inefficax esse pro futuro a momento pronuntiationis judicis, quod in jure nostro generatim non contingit. Cf. quæ de confusione vitanda in modo loquendi, notavimus *Étude... sur l'obligation en conscience des lois civiles*, p. 43; ubi etiam reperies integrum textum Aubry et Rau, p. 44-46.

(2) § 37. Lege ibid. notas adjectas ; quod autem confirmationem attinet actus invalidi, et præscriptionem, vid. eosdem, § 337 et 339.

Dicitur *generatim*, propter exceptionem num. præc. indicatam, quæ vere firmat regulam.

Additur: *seclusis... viis injustis.* Si enim injusto modo sententia irritans impediatur, non quidem inde actus erit nullus, sed damna quæ oriri possunt, erunt resarcienda. Præterea ex injustitia aliquando fieri potest ut actus non exsistat, qua de re statim.

Quod tandem lex vel sententia in præsumptione facti innixa, efficaciam non habeat, si factum non subsistat, id fit ex natura hujusmodi legis vel sententiæ: cavendum tantum esset in casu ne pax publica turbaretur, aut scandalum oriretur, resistendo v. g. auctoritati publicæ.

Nota. 1. Dicta applicari omnis speciei nullitati proprie dictæ, expressæ vel virtuali, absolutæ vel relativæ suo modo, etc.

2. Videri nobis fieri posse ut quis, ex charitate saltem, ante sententiam irritum habere debeat actum, si nempe ille, cujus interest, id postulet intra tempus legale et, si a judice petat, certo nullitatem sit obtenturus; ratio est, ne ipse inutiles expensas subire cogatur; adeoque et posset hic, non petita sententia, recusare exsecutionem contractus, quia frustra solveretur quod statim efficaciter repeti posset.

353. Assertio II. *Si de actu ex* jure positivo rescindibili *agatur, ille manet efficax usque ad sententiam; vel saltem si ille, cujus interest, certo obtinere debeat rescissionem, usque ad illius postulationem factam intra tempus legale; seclusis ut supra viis injustis.*

Hæc satis intelliguntur ex præcedentibus. Hoc tamen discrimen notandum est, quod, cum heic agatur de actu læsivo, etiam justitia obligare posse videtur non sola charitas, ut non inutiles imponantur læso expensæ, quæ sæpe magis eum læderent quam ipse actus læsivus.

Assertio III. *Si agatur de actu, ipso* jure naturæ, inexsistente, *evidenter nullam vim habet in conscientia hujusmodi actus, etiam nihil postulante illo cujus interest; at resarcienda sunt damna quæ occasione similis actus*

alteri parti obvenerunt. Actus vero jure naturæ rescindibilis, *rescinditur ad nutum læsi. — Investigari tamen potest in utroque casu, quinam effectus civiles, hujusmodi actibus a lege civili tribuantur in foro externo, quod de internis non judicat.*

Hæc explicatione vix indigent, oretenus paululum declarabuntur.

Quæ de actu inexsistente ex jure naturæ dicimus evidenter applicantur casui quo quis disponeret de re non sua, eo quo contra legem positivam determinativam proprietatis agat, hæc enim lex indirecte seu mediate reddit actum sibi contrarium inexsistentem.

354. Assertio IV. *Si tandem sermo sit de actu, ex* solo jure positivo, inexsistente, *ob defectum formalitatum ad ipsam actus exsistentiam per legem civilem requisitarum, gravis videtur esse controversia. Dicendum opinamur similem actum etiam ante judicis interventum, esse in conscientia, sicut in foro externo inexsistentem. Non tamen negare intendimus probabilitatem sententiarum sive ex integro sive ex parte nobis adversantium, quamquam magis auctoritate Doctorum eas proponentium quam eorum rationibus, in hac limitatione facienda ducimur.*

Ut controversia hæc intelligatur et non erretur in legendis AA., pauca quædam sunt notanda:

1° Ut supra diximus, seponenda sunt ea in quibus Ecclesia auctoritatem sola habet, ut quando agitur de legatis ad pias causas.

2° Optime distinguendæ sunt formalitates et conditiones lege positiva civili requisitæ ad ipsam exsistentiam actus, de quibus solis heic agitur, ab illis conditionibus quæ forte, in certis legislationibus, ad valorem actus requiruntur, i. e. sine quibus actus est *proprie* nullus, qua de re in Assertione I. Auctores autem aliquando hæc omnia miscere videntur; ideo diximus: *videtur* esse gravis controversia, si enim discernantur ea quæ de actu inexsistente ab AA. proponi videntur ab iis quæ de actu proprie nullo, jam non apparent ita sibi oppositi illi Doctores. Qua in re iterum notamus, nec umquam satis

dixerimus, attendendum esse hic et ubique ad modum loquendi Auctorum, quomodo erminos definiant.

3° Attendendum est sub quo jure auctor, qui legitur, scribat; non enim valent argumenta ejus nisi de jure nostro scribat vel de jure quod idem vel quid æquivalens de præsenti re statuat, agitur enim de quæstione facti, ad quid obliget lex nostra.

His notatis legi potest Carrière, *Comp.* (edit. belg.), nn. 326 sqq.; Lugo, disp. XXII, sect. 9, et ibid. citati, quorum sententias longius esset exscribere. Sufficiat nobis breviter proferre argumentum nostræ sententiæ, et ostendere quomodo rationes adversariorum illud non attingant. Sunt verba, qui nobiscum facit, Lugonis, l. c., n. 252: « Probatur, quia negari non potest potuisse legislatorem id facere, si ad bonum commune expediebat, propter periculum fraudum et ad vitandas lites, et ut cum majori cautela ii contractus fierent. » Probat deinde eam fuisse legislatoris, de quo agit, intentionem. Quoad nos, non potuit clarius hanc intentionem manifestare legislator noster, quam declarando non tantum ad valorem et efficaciam, sed ad ipsam exsistentiam actus, hujusmodi solemnitates requiri. Ergo. — Unde adversarii vel ipsam potestatem legislatoris negare debent, vel affirmare non hanc fuisse ejus intentionem, sed tantum dandi jus petendi nullitatem in judicio, quod evidenter falsum est in casu, licet valeat quoad primam assertionem supra positam. Sunt tandem qui aliam rationem afferunt sicut Sanchez, quem sequitur S. Alphonsus (1): quia melior est conditio possidentis, quare cum tot sint Auctores pro utraque parte, ille qui possidet potest retinere, donec condemnetur. « Hoc argumento movetur Sanchez, quod tamen non est efficax, ut constat, nam quæstio præsens non est, quid facere possit quilibet ex suppositione probabilitatis utriusque sententiæ, sed quid dicendum sit de re ipsa secundum se et independenter ab omni opinione (2). »

(1) Num. 711.

(2) Lugo, l. c., num. 251.

Hæc ultima ratio potius exhibet conclusionem practicam, quod scilicet imponi non debeat obligatio, ubi res utrimque probabilis est. Nos quidem, ut diximus, sub jure nostro et quoad actum inexsistentem, probabilitatem oppositarum sententiarum non agnoscimus, quia rationes earum nullum in oculis nostris valorem habent, attamen judicium sapientioribus relinquimus.

Cæterum hæc omnia ampliorem in lucem collocabuntur, cum principia generalia superioribus assertionibus contenta, applicanda erunt peculiaribus actuum et contractuum speciebus. Et quæ magis indeterminate heic dicta sunt, tunc ex ipsis specialibus legibus irritantibus determinatam solutionem accipient.

355. Huic longæ quæstioni finem imponimus, addito verbo de contractibus in fraudem legis initis.

Ex jure Romano ille agit in fraudem legis: *qui verbis legis salvis, sententiam ejus circumvenit*, ita ut revera fiat quod lex impedire voluit, non enim sufficit intentio se subtrahendi legi.

Assertio. *Actus initus in fraudem legis irritantis, irritus est in conscientia saltem nullitate per eam legem inducta.*

1° Ex regulis generalibus juris. Valet heic axioma: *nemini fraus et dolus patrocinari debent.* Atqui. — Pariter regula 84ª in 6°: *Cum quid una via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti;* 88 : *Certum est quod is committit in legem, qui legis verba complectens, contra legis nititur voluntatem.*

2° Ex peculiaribus legum dispositionibus. Sufficiat Cod. noster, aa. 911, 1099, 1527.

3° A ratione. Legislator foret insipiens, nam evidenter non attingeret scopum. Lex enim non ferretur nisi in quamdam formulam, quam subirent non satis astuti.

Dicitur: *in conscientia*, nam astutia illa in foro externo vix umquam detegi potest.

Saltem, etc., quia fieri potest ut ultra progrediendum sit. 1° Si ex utraque vel alterutra parte adhibitæ sint viæ injustæ, reparandum est damnum independenter a

qualibet sententia et petitione; cf. supra num. 320. 2° Si adsit lex specialis talem aut talem fraudem attingens, hujus ratio habenda est ut determinetur species nullitatis.

Porro sub nomine legis irritantis, hic etiam intelligitur ea quæ actum declarat non exsistere.

Quatuor præcipue modi ita agendi in fraudem legis irritantis a canonistis indicantur:

I. *De re ad rem.* Quando non datur præcise substantialiter res prohibita sed aliquid æquivalens. Exemplum in lege 18 April. 1851, sur les faillites, etc., ubi art. 445 obviam it fraudi contra art. 444.

II. *De persona ad personam*, qua favere volens personæ prohibitæ, dat alteri sub conditione explicita vel implicita, ut iste tradat priori. Alter ille est persona *interposita.* Art. 911, 1099, 1100 Cod. civ. Præter personas cit. aa. legaliter præsumptas ut interpositas (quæ præsumptio est *juris et de jure* ex art. 1352), de facto ut interposita persona habetur, cui conditio tradendi alteri *ut obligatoria* imposita probatur. Qua de re, suo loco.

III. *De contractu ad contractum*, quando contractus quem vere volunt inire, occultatur sub specie alterius contractus. Satis communis est hic modus et multiplici de causa adhibetur. Exempla et quomodo de eis judicandum, apud Carrière, n. 79, ex quibus deducere possumus generatim actum simulatum valere, si potuisset valide fieri aperte: ita donatio quæ valide fieri potest aperte, videtur valere quando occultatur sub specie venditionis. Contractus itaque dissimulatus sub forma alius contractus, non est de se nullus (1).

IV. *De loco ad locum*, quando tendis in locum ubi lex non viget. Ast hæc non est fraus proprie dicta; sed tunc tantum erit fraus, aut saltem consequentias

(1) Cf. *Étude..... sur l'obligation en conscience des lois civiles*, p. 51-52, ubi citantur Aubry et Rau, qui idem tenent. — Supervacaneum ducimus monere lectorem se, in op. nostro citato circa obligationem legum civilium, simul collecta inventurum principia omnia, continuo ante oculos habenda, tum in toto opere de justitia, tum speciatim quod materiam hanc contractuum attinet.

fraudantium incurres, quando non feceris omnia requisita ut legi non sis amplius subjectus.

356. Jamjam ulterius explicemus naturam contractus, et primo quidem agendo in specie de ipsa forma substantiali intrinseca, ac veluti anima contractus, qui est *consensus*.

1. DE FORMA SUBSTANTIALI INTRINSECA CONTRACTUS SEU DE CONSENSU, IN SPECIE.

357. Ex ipsa notione contractus, nemini dubia esse potest necessitas consensus, i. e. concordiæ duarum vel plurium voluntatum in idem objectum.

Ex eadem notione etiam deducuntur satis facile dotes consensus, saltem generatim: cum enim consensus sit in utroque contrahente actus voluntatis, nihil autem volitum quin præcognitum, evidens est aliquid *ex parte intellectus* imprimis prærequiri, *cognitionem* nempe eorum saltem omnium in quæ consensus fertur. Præterea *ex parte ipsius voluntatis*, intelligitur requiri consensum *internum et verum*, secus enim non esset actus voluntatis, sed simulatio volitionis; necnon consensum *deliberatum et liberum*, qui scil. proprius actus sit liberi arbitrii, id est, voluntatis liberæ ab intellectu debite illustratæ. Supponitur itaque nunc capacitas subjecti, seu usus saltem rationis, quæ capacitas infra ulterius declarabitur ubi de subjecto. — Cum porro non sit *consensus* nisi duarum saltem voluntatum (offre et acceptation) in idem placitum, oportet sit actus voluntatis *mutuus*, imo et *simultaneus*, id est, actus voluntatis unius adhuc aliquo modo efficaciter perduret quando alter accedit; quæ utique requirunt, ut actus utrimque externe manifestetur, seu sit *externus*.

358. Quia tamen quædam dubia oriri possunt in specie de ejusmodi dotibus consensus; necnon de *impedimentis*, quæ scil. efficiunt ut consensus *non exsistat*, et de *vitiis*, quæ consensum exsistentem *inefficacem* reddunt; quædam in specie de iisdem dicenda habemus.

A. *De prærequisitis ad consensum in utroque contrahente ex parte intellectus, seu de obstaculis consensus ex defectu cognitionis.*

359. Facilior erit sermo de hujusmodi obstaculis consensus, quam de requisitis ad consensum, quod cæteroquin in idem recidit.

Jamvero cognitioni generatim opponitur contradictorie: et negative *nescientia;* et privative, *ignorantia;* alterutro modo *dubitatio*, prout quis conscius est cognitionis non satis claræ sive ex nescientia sive ex ignorantia provenientis. Contrarie vero et positive cognitioni opponitur *error*. — De dubitatione nihil habemus dicendum, nam examine facto potest depelli, vel si depelli nequeat, possunt conditiones contractui apponi, cum dubitans conscius sit defectus cognitionis. Nescientiam autem ac inadvertentiam atque ignorantiam nihil refert in re præsenti distinguere, adeoque quæcumque contradictorie opponuntur cognitioni comprehendimus uno nomine *ignorantiæ*, quæ sedulo secernatur ab *errore* propter discrimen haud levis momenti quoad influxum in voluntatem, de quo mox dicemus.

360. Objectum, circa quod tum ignorantia tum error versari possunt, esse potest: vel *natura ipsius contractus*, vel *contractus materia seu objectum*, vel *persona quacum contrahitur*, vel *causa et motivum contrahendi*. — Potest iterum illud, circa quod erratur vel quod ignoratur in dictis objectis, esse vel ipsa substantia objecti vel ejus accidens tantum; prout alterutrum contingit dicitur error vel ignorantia *substantialis* aut *accidentalis*. Non tamen ita facile determinatur, quid hac in materia substantiale sit, quid accidentale. Ita Billuart (1): « Substantia rei hic spectari non debet physicè, sed moraliter et in ordine ad actum voluntarium contrahentis; ita ut id circa quod intentio contrahentis primario et principaliter versatur (licet sit

(1) *De Contract.*, diss. I, art. 3.

accidens physice), substantia rei dicatur, seu juxta communem modum loquendi redundare in substantiam rei; et e contra id circa quod intentio contrahentis secundario et minus principaliter versatur (licet sit substantia physice), dicatur accidens rei. Cum enim tota contractuum validitas a contrahentium consensu et intentione dependeat, id jure vocatur hujus intentionis objectum substantiale quod primario et principaliter intendit contrahens [addere vellemus: vel censeri debet intendere pro rei natura], et objectum accidentale quod secundario et minus principaliter intendit. »

361. Distinguitur præterea ignorantia et error *concomitans* seu *incidens* et *antecedens*. Incidentes dicuntur, si sine illis consensus nihilominus datus fuisset, vel iisdem conditionibus et tunc dicuntur *mere* incidentes, vel aliis conditionibus et tunc simpliciter dicuntur incidentes. Antecedentes sunt, sine quibus consensus non fuisset datus; sed hic notandum discrimen inter errorem et ignorantiam: ignorantia quævis, cum sit merus defectus cognitionis, non impellit voluntatem, sed *sinit* reipsa velle objectum in quantum cognitum, quod forte noluisset si plus de eo cognovisset; error vero, cum sit approbatio falsi pro vero, *facit* velle objectum quale non est (falsum), et impedit velle quale est (verum). In casu itaque ignorantiæ antecedentis adest vera volitio objecti, sive quoad substantiam sive quoad accidens, in quantum cognoscitur, et interpretativa (1) tantum nolitio in quantum ignoratur. In casu vero erroris antecedentis, adest tantum vera volitio objecti, sive hoc substantia sit sive accidens, quale falso putatur adesse, et nulla volitio adest ejusdem objecti, quale reipsa est, imo interpretativa adest ejusdem nolitio. Ex quibus intelliges non valere hanc consequentiam: agens, si tale quid scivisset, non voluisset consentire, ergo

(1) Quod voluntarium *interpretativum* non est proprie voluntarium vid. vestram *Theol. mor. fund.*, n. 40, et ibid. cit. Suarez. — Nemo non sentit quam necesse sit diligenter relegere quæ in eodem libro disputantur de voluntario et libero, eorumque impedimentis.

consensus ejus involuntarius fuit et proinde non obligans (1). Nam ulterius videndum est utrum ignorantia fuerit an vero error, an circa substantiam rei an vero circa accidens. Tota res illustrabitur exemplis, et cf. infra n. 265.

362. Tandem attendenda est *causa*, ex qua ignorantia aut error provenit. Potest enim esse illa causa vel ipse ignorans aut errans; vel alter contrahens idque vel culpabiliter, quo casu habetur *dolus*, vel inculpabiliter; vel tandem tertius quispiam, et rursus vel culpabiliter vel inculpabiliter.

363. His notionibus præmissis, facile intelligentur sequentes propositiones :

Propositio I. *Omnis error vel ignorantia substantiales impediunt consensum et consequenter faciunt contractum jure naturæ inexsistentem. — Ex jure tamen positivo nostro aliquando inexsistentem : aliquando nullum faciunt contractum, quatenus censetur consensus vitiari quidem sed tamen exsistere.*

Prima pars satis patet ex notionibus supra expositis. Tantummodo addimus triplicem considerationem, ut melius dignoscatur quænam sint de substantia contractus. « Aliquid censendum est de substantia contractus, in triplici casu: 1° quando huic utraque, vel alterutra pars, stricte alligat suum consensum; tunc contractus efficitur conditionatus, ac proinde, si deficiat conditio, est irritus; illudque verum est, licet conditio illa nonnisi interne apponatur; 2° quando hujus defectus rem reddit inhabilem ad finem intentum ab eo qui illam acquirit; 3° vel tollit omne motivum rationabile contrahendi (2). » — Utiliter etiam notatur, coram lege civili, de qua in 2ª parte, seu in foro externo non tam late accipi rei substantiam, saltem juxta plures jurisperitos, quam pro foro interno definivimus. Et ita qualitates haud

(1) Optime rem declarat Th. Sanchez, *in Decal.*, l. IV, c. 2, nn. 6 sqq., et ibid. cit. Vasquez et Valentia.

(2) Carrière, *Compendium*, n. 31.

facile admitterentur redundare in substantiam, præsertim si externe non fuerit manifestatum contrahentem aliquam qualitatem intendere. Legi potest Aubry et Rau, § 343 bis.

364. *Secunda pars.* Ex ipsa lege, et doctrina juristarum deducendum est quando jus positivum legem naturæ simpliciter sequitur pronuntiando contractum non exsistere, quando vero contractum jure naturæ inexsistentem simpliciter nullum pronuntiat. Dabimus quædam exempla, et primo quidem quoad ignorantiam : « Une convention conclue... avec un enfant encore privé de discernement est à considérer comme non avenue. Il devrait, en pure théorie, en être de même de la convention faite avec un individu qui se trouvait en démence ou dans un état complet d'ivresse. Mais notre Droit actuel... ne voit, en général, dans l'oblitération permanente ou passagère des facultés intellectuelles qu'un défaut de capacité ou un simple vice du consentement, qui n'empêche pas la formation même du contrat, et qui faisant seulement obstacle à sa validité, ne donne lieu qu'à une action en nullité, exclusivement ouverte au profit de l'incapable, et soumise à la prescription, établie par l'art. 1304. C'est ce qui ressort nettement pour le cas de démence, des art. 503 et 504 du code Napoléon [et surtout de l'art. 34 de la loi du 18 Juin 1850 sur les aliénés]. Le même principe doit, *a fortiori*, être admis pour le cas d'ivresse (1). »

365. Inde tamen ne concludas legem positivam quæ simpliciter nullum declarat, actum jure naturæ non exsistentem, proprie *contradicere* juri naturæ : nam ex una parte concedit quibus interest actionem ad actum irritandum, ex altera vero parte potest aliquo modo considerari iste actus inexsistens ut simpliciter nullus, quatenus, detecto errore, potest stari contractui, ita implicite dando consensum. Nec irrationabiliter agit lex volendo ut nullitas pronuntietur a judice qui indagare possit an vere defuerit cognitio. Hic jam habemus applicationem assert. III, num. 353 supra, ex qua etiam

(1) Aubry et Rau, § 345.

intelliges sententiam quæ in falsa præsumptione facti nitatur in casu, non habere vim in conscientia; neque etiam debere aut posse, in conscientia, sententiam exspectari, ut contractus tamquam nullius roboris habeatur.

366. Quod, secundo, errorem attinet, notant item Aubry et Rau: « l'erreur... peut être de telle nature qu'elle exclue de fait tout consentement... Il en résulte, qu'en pure théorie toute convention qui est le résultat d'une erreur, devrait être réputée non avenue. Mais il importait, pour les besoins de la pratique, de préciser les circonstances dans lesquelles l'erreur se trouverait avoir de fait déterminé la convention; et la vérification de ces circonstances nécessitant une instruction judiciaire, on comprend que les rédacteurs du code Napoléon aient été amenés à envisager la convention conclue par suite d'une erreur, comme simplement sujette à annulation et non comme inexistante (1). » Ita iidem Auctores alibi (2): « c'est ainsi qu'il n'y aurait pas de contrat formé, s'il y avait eu malentendu ou erreur des parties sur l'identité même de la chose (ponunt in nota: c'est ce malentendu que les jurisconsultes romains appellent *error in corpore (aliud pro alio)*. Il est très-important en Droit français, de ne pas le confondre avec l'erreur sur la substance de la chose, dont il est question à l'art. 1110), ou si l'une d'elles ayant offert de vendre tel objet, l'autre avait déclaré vouloir le prendre à bail. Il en serait de même, si l'acceptation d'une offre faite purement et simplement, n'avait eu lieu qu'à terme, sous condition ou avec des modifications ou restrictions quelconques. »

Et iterum § 343*bis*, nota 5: « Il faut bien se garder de confondre..... l'erreur qui ne porte que sur le caractère d'une cause d'obligation existant d'ailleurs en fait [par ex. sur son efficacité juridique], avec l'erreur qui tombe sur l'existence même de la cause. La première rend l'obligation simplement annulable et rentre

(1) Aubry et Rau, § 343 bis, not. 1.
(2) § 345.

sous l'application des art. 1109, 1117, 1304 et 1338; tandis que la seconde est régie par l'art. 1131, aux termes duquel l'obligation doit être réputée non avenue. »

367. Propositio II. *Error accidentalis dummodo antecedens non sit, non impedit consensum nec vitiat, adeoque contractum omnino efficacem relinquit. Si tamen dolus intervenerit unius ex contrahentibus, huic incumberet obligatio deceptum indemnem faciendi. — Idem sancitur a jure civili nostro.*

Res ex supra dictis, et ex rei natura satis est manifesta.

368. Propositio III. *Ignorantia accidentalis licet antecedens, consensum præsentem non impedit nec vitiat, adeoque contractum nullo modo invalidat. — Idem valet in jure nostro.*

Rem optime declarat Lugo (1): « Adverte... ad invaliditatem promissionis non sufficere, quod adsit aliqua circumstantia quam si novisses, non promisisses, verbi gr. si das eleemosynam vel eam promittis pauperi vero, quem si scires esse tuum inimicum, non promitteres, adhuc enim promissio est valida, quia non movet illa circumstantia ignorata, nec ideo promittis quia ille non est inimicus, sed quia est pauper, quæ causa motiva vera est a parte rei. Non ergo arguitur bene quod non valeat contractus etiam gratuitus, ex eo quod si scires aliquid aliud quod ignoras, non contraheres, nisi sit tale quod actu moveat positive ejus negatio: tunc enim solum habes voluntatem virtualem quasi conditionatam non consentiendi, si ita non sit: quæ voluntas nullo modo est in primo casu, cum nihil cogites an pauper sit amicus vel inimicus, et per consequens, nec ab hoc actu movearis. »

369. Propositio IV. *Error accidentalis antecedens numquam quidem irritat contractum indissolubilem: — dissolubilem vero, gratuitum, sæpe reddit saltem nullum etiam ex jure nostro; — in oneroso autem dissolubili, non impedit consensum; si tamen ortus sit ex dolo unius ex con-*

(1) Disput. XXII, sect. 6, n. 90.

trahentibus, aut etiam absque dolo alter contrahens se obligarit ad assecurandam aliquam qualitatem, erit contractus jure naturæ annullabilis seu rescindibilis, et item in jure nostro conceditur actio in nullitatem; — tandem, exclusa ista duplici conditione, manet contractus plene efficax, salvo recursu decepti adversus tertium deceptorem. — Aliquando, ex jure nostro, dari potest actio in rescissionem contractus commutativi, si adfuerit læsio, etiam absente errore et ignorantia.

Partis primæ ratio est « quia in iis quæ constituunt statum ex natura sua firmum et irrevocabilem, quales sunt professio et matrimonium, voluntas juxta naturam rei de qua agitur accommodat se, et consentit sine restrictione vel conditione, sed omnino absolute et independenter ab aliis conditionibus, præter eas quæ sunt de substantia ejusdem contractus: ex iis enim conditionibus manerent incerta matrimonia et professiones atque adeo ipse status, quod non est juxta naturam rei de qua agitur (1). »

Cæterum vid. tract. *de Matrimonii sacramento*, de quo statuit sola Ecclesia.

370. *Partis secundæ* rationem affert idem Lugo (2): « in his gratuitis largitionibus, sicut sponte et liberaliter fiunt, ita donans vel promittens potest sine præjudicio donatarii, apponere limitationem et conditionem quam voluerit: quare solum videtur velle se obligare, quamdiu rerum mutatio notabilis non fiat. » — Cæterum ex natura rei intelligitur sæpe fieri ut error, qui in contractu oneroso esset accidentalis, in gratuito fiat substantialis, ita ut recidamus in Prop. I; et advertunt Theologi illos Auctores, qui admittunt contractus gratuitos non esse inexsistentes ex defectu consensus, tamen admittere generatim eosdem contractus esse annullabiles seu rescindibiles (quod sub jure naturæ idem significat) ad nutum decepti seu donatoris.

(1) Lugo, disp. XXII, sect. 6, n. 88.
(2) Ibid., n. 89.

Sub jure nostro item sæpe erit contractus proprie nullus, propter vitium consensus qui tamen supponitur adesse. Et multo quidem facilius admittitur consensum vitiari quam in contractu oneroso, sed exigitur iterum in fôro externo ut aliquo modo constare possit motivum erroneum *solum* determinasse voluntatem donatoris.

Legi possunt Aubry et Rau, § 651, ubi imo addunt: « La captation et la suggestion, empreintes de dol, autorisent à demander l'annulation de la donation. Il en est ainsi, alors même que les pratiques artificieuses et les insinuations mensongères, constitutives du dol, émanent d'un tiers, et que le donataire y est resté complètement étranger. »

371. *Pars tertia* explicatur per partes. Et primo quidem non impediri consensum satis patet. — Quod autem contractus jure naturæ sit annullabilis seu rescindibilis ad nutum decepti, declarat Lugo: « Quia dolus ille, ut diximus, non aufert voluntarium simpliciter: quare cum uterque velit se obligare, suppono enim neutrum ficte consentire, uterque vere se obligat: decipiens quidem firmiter et irrevocabiliter, deceptus autem revocabiliter et non firmiter. Quia decipiens ratione doli appositi tenetur dolum auferre et remittere jus quod ex contractu acquisivit, ut deceptum reddat indemnem et liberum, sicut erat antequam contraheret, et per consequens deceptus habet jus adversus decipientem, quo eum obligat ad dissolvendum contractum. Quare ex vi contractus manet quidem deceptus obligatus proxime et immediate ad contractum servandum, quamdiu non dissolvitur, sed habet jus ut dissolvatur contractus, atque ideo mediate habet jus ad illum non servandum quatenus habet facultatem obligandi deceptorem ad contractum dissolvendum (1). » — Quod deinde idem dicendum sit quando, etiam absque dolo, expresse vel tacite contrahens se obligasset ad illam qualitatem verificandam, assecurando rem talem esse, ex eo manifestum est quod jam ea lege

(1) Disp. XXII, sect. 6, n. 78.

contraxisse videtur et ipse deceptus ea conditione in contractum consensisse.

In jure nostro conceditur actio in nullitatem. Cf. aa. 1109, 1116, 1117. — Ex dictis habemus dolum determinantem esse vere causam annullationis distinctam ab errore.

372. *Pars quarta* jam fere intelligitur ex præcedentibus. Paucis rem explicat idem Lugo: « sic explicari potest, quod in iis contractibus onerosis non ita libere possint contrahentes suum consensum limitare [sicuti in gratuitis], sed debent consentire juxta id quod rationabilis voluntas contrahentis exigit, nec contrahentes vellent illam conditionem expresse adhiberi: ut undecumque contrahens videat se in causa consentiendi errasse, possit a contractu resilire. Nam sicut in matrimonio et professione dicebamus propter firmitatem et perpetuitatem status, consensum exigi omnino absolutum, ita in aliis contractibus onerosis exigitur propter securitatem contractus consensus absolutus, quoties non erratur circa substantiam, aut dolus ab altero contrahente non apponitur dans causam contractui: alioquin de omni ejusmodi contractu, et de ejus valore ac securitate posset dubitari; quod non esset conveniens commercio humano et contrahendi usui, sed expositum innumeris periculis et litibus: passim enim diceret postea contrahens, se deceptum fuisse a semetipso, et ductum falsa causa contraxisse. Oportet ergo quod consensus sit absolutus, et quod contrahentes prius videant bene quid sibi expediat, antequam consentiant, ne postea facile contractus in dubium revocentur (1). » — Addita limitatio statim intelligitur: deceptor enim, quivis sit, se reum constituit injustitiæ, adeoque damna resarcire debet, quamquam in foro interno ad nihil tenebitur si non fuerit culpabilis.

Eadem valent coram lége civili; quæ etiam concedit certis personis, vel in quibusdam contractibus (2), actionem in rescissionem, quando, etiam absente errore et

(1) Disp. XXII, sect. 6, n. 92.

(2) Nempe minorennibus; vel in casibus art. 887 et 1674. Cf. Carrière, *Comp.*, num. 47-49.

ignorantia, adfuerit læsio proprie dicta, quæ tamen se sola non vitiat consensum nec proinde dat actionem in nullitatem. Art. 1118. Et en declaratio *partis quintæ* propositionis.

373. *Nota* I. Jure naturæ, et generatim jure civili nostro nihil refert an error juris sit vel facti; vid. duplicem exceptionem, art. 2052, coll. seqq., et art. 1356.

II. Quoties annullatur vel non subsistit contractus, locus esse potest indemnem servandi partem quæ fuerit in bona fide.

B. *De requisitis et obstaculis in utroque contrahente ex parte ipsius voluntatis.*

374. I. *De requisitis.* Debet esse consensus tum *internus et verus*, tum *deliberatus et liber.*

A. *Internus et verus*, secus enim non est vera volitio adeoque nec potest in casu aliquod jus transferre nec obligationem suscipere.

Inde sequitur *a*/ consensum *fictum*, i. e. sine animo contrahendi, vel se obligandi, nullum esse seu facere ut contractus non exsistat. — Tamen α in foro externo, præsumitur consensus, adeoque exsurgit in casu obligatio civilis ex falsa præsumptione facti, quamquam, si constaret de fictione, judex saltem plerumque non præciperet exsecutionem contractus sed reparationem damni. ε/ Imo in conscientia, parti asserenti se ficte consensisse, altera, ut patet, non tenetur credere nisi probet. γ Præterea ficte consentiens certe injuriam infert, adeoque damnum subsecutum tenetur resarcire; quodsi hoc fieri nequeat nisi exsequendo contractum aut etiam dando consensum, ad id tenebitur.

Infertur *b*' si quis habeat duplicem volitionem oppositam, contrahendi v. g. et non se obligandi, vel conferendi alteri jus magni momenti et se obligandi tantum sub levi, talem hominem contrahere vel non, prout una volitio alteri prævalet, necne (1).

(1) Lege *Theol. mor. fund.*, num. 43 cum nota.

c/ Consensum *interpretativum*, ut ex supra dictis jam patet, non sufficere; neque etiam consensum proprio sensu *præsumptum* tantummodo, potest tamen in casu ex ipsa æquitate naturali oriri obligatio, et ex lege civili ex motivo æquitatis consensum præsumente seu fingente, etiam obligatio civilis, ac si adfuisset verus contractus, et ideo dicitur adesse *quasi-contractus* sensu juridico (vid. supra num. 337) qui etiam exsistere potest inter incapaces consensus, et in jure Romano definitur: *factum honestum quo sine conventione nascitur obligatio propter æquitatem.*

d/ Non tamen requiritur voluntas exsequendi contractum, quia sine illa stare potest voluntas suscipiendi obligationem. Monendum nihilominus illam voluntatem non exsequendi *externe manifestatam* aliquando satis indicare contrahentem nolle serio suscipere obligationem, præsertim in contractibus gratuitis.

375. B. Requiritur consensus plene *deliberatus et liber*, qualis requiritur ad peccatum mortale, seu requiritur *voluntarium perfectum* (1), ratio est quia quæ sub pleno hominis dominio sunt, non possunt sine hominis pleno consensu amitti. Imo ad validitatem contractus *gratuiti*, requiritur *volontarium purum* sine admixtione involuntarii (2), quod ex natura hujusmodi contractus sequitur, quæ est ut plane libere et spontanee ac liberaliter fiat.

376. II. Jam *de obstaculis* consensus ex parte inclinationis appetitus seu voluntatis agendum est, quæ sunt *vis* et *metus* (3).

Jamvero violentia vel *physica* est, vel *moralis*. Moralis autem violentia activo sensu sunt præcise minæ seu incussio metus, importunæ preces etc.; sensu passivo, est metus ipse passivus, unde sufficiet de metu dicere. Quod vero vim physicam attinet, activo sensu, non potest influere in actum elicitum voluntatis, qualis est consen-

(1) *Theol. mor. fund.*, num. 38. Monemus nos sequi in hisce omnibus modum loquendi in hoc eodem vestro libro adhibitum.

(2) Ibid., num. 39.

(3) Ibid., num. 49.

sus, nisi mediante metu incusso, passivo autem sensu voluntas nequaquam physice cogi potest (1).

Unde sufficit dicere de *metu*, undecumque oriatur sive ex vi physica adhibita quæ timetur adhibenda, sive ex violentia morali.

377. Recolligantur itaque sedulo præcipuæ metus distinctiones, *Theol. mor. fund.*, num. 53-58, tum etiam quæ ibid., num. 59-62, exponuntur de influxu metus in voluntarium. Ex quibus habemus hoc generale:

Assertum. *Metus per se numquam impedit consensum, cum ea quæ ex metu fiant sint saltem voluntaria simpliciter, nisi per accidens metus auferat judicium rationis. Potest tamen vitiare consensum præsertim in gratuitis, cum ordinarie causet involuntarium secundum quid.*

378. Hoc itaque breviter declarandum manet, quomodo tum ex jure naturæ, tum ex jure positivo, metus invalidet contractum, propter vitiatum consensum.

Propositio I. *Quod contractum indissolubilem attinet, probabiliter nullus cum metus (nisi auferat judicium rationis, ut supra, quæ limitatio ubique in sequentibus subauditur) quocumque modo invalidat, de jure naturæ; — de jure tamen positivo, cum irritare potest certus quidam metus, qua de re videndus est tractatus de Matrimonio.*

Prioris itaque *partis* ratio est, quod si metus hujusmodi contractum irritum redderet, hoc proveniret vel ex defectu voluntarii et liberi, vel ex injuria illata, supposito nempe metu injusto; atqui neutrum dici potest: non primum, quæ enim ex metu fiunt sunt saltem voluntaria simpliciter; non secundum, quia eædem rationes obstant quæ allatæ sunt in casu fraudis.

Pars posterior melius explicatur in tract. *de Matrimonio*, ubi de jure positivo Ecclesiæ circa valorem illius sacri contractus indissolubilis agitur. — Tantummodo attendatis iterum volumus quomodo jus illud positivum non *contradicat* juri naturæ in casu. Ratio autem est quod jus naturæ nequaquam pronuntiet: numquam *posse*

(1) *Theol. mor. fund.*, num. 50-52.

irritari vel rescindi a legitima auctoritate hujusmodi contractum ex metu initum; sed ex *solo* jure naturæ, ante omnem dispositionem auctoritatis competentis, non *esse* irritum vel rescindibilem.

379. Propositio II. *Contractum quemvis dissolubilem de jure naturæ non irritat, neque rescindibilem facit metus non injustus. — Eodem modo sub jure nostro relinquitur in casu contractus in plena efficacia.*

In *parte priore* difficultas tantum esse potest de contractu gratuito, quem requirere diximus voluntarium sine admixtione involuntarii. Atvero, vel agitur de causa necessaria, vel de causa libera sed juste metum incutiente. In priore eventu, homo plane vincit omnem repugnantiam et imo cum affectu se determinat ad vitandum malum, quia apprehendit consensum plene liberum et sine repugnantia tamquam qui solus efficax sit ad vitandum malum (1); adeoque jam non adest repugnantia quæ *adfuisset* si malum tale non fuisset imminens. In altero eventu, potest etiam homo deponere repugnantiam, eo ipso quod alter legitime agat, adeoque censetur id facere, nec conqueri potest; dum si alter injuste agat, non potest homo non sentire repugnantiam legitimam propter injuriam quam patitur. Exempla.

Altera etiam difficultas est quoad contractum tum gratuitum tum onerosum, si is qui metum justum incutit, non habet animum exsequendi suas minas; quia tunc videtur adesse fraus seu dolus, dans causam contractui. Sed nobis videtur quod illa fraus non impedit casum præsentem comprehendere sub propositione enuntiata. Nam dolus non est causa immediata contractus sed metus, metus autem justus est causa contractus. Adeoque nec fraus in casu est proprie injusta. Sicut enim mendacium de se non est injustum, nisi vel positive damnum inferat vel impediat a consecutione boni legitime acquirendi, hoc fraus non est injusta nisi in quantum dat causam contractui, et tali quidem quem contrahens nonnisi ex injuria

(1) *Theol. mor. fund.*, n. 61, *Altera vero exceptio.*

cogeretur facere. Jamvero non habet hic jus ad non contrahendum ex metu, cum metus supponatur justus; nec fraus est causa contractus nisi per metum, seu mediante metu justo.

Pars posterior nullam difficultatem habet. Satis enim clara est lex nostra, et doctrina jurisperitorum. Notari tamen meretur aliquando cum metu justo, aliquo modo misceri posse injustitiam, per abusum medii legitimi: « Toutefois, si l'emploi ou la menace d'emploi d'une voie de droit avait été en fait pour l'un des contractants, un moyen d'intimidation mis en œuvre dans le but abusif d'arracher des avantages excessifs, la contrainte morale qui en est résultée, pourrait être reconnue suffisante pour motiver l'annulation du contrat (1). »

Præterea sæpe fieri potest, ut contractus initus ex metu justæ denuntiationis criminis, etc., non quidem possit annullari ratione violentiæ, sed debeat declarari inexsistens defectu causæ licitæ contrahendi. Ita si quis obligetur ad denuntiandum, et contractus fiat ad impediendam denuntiationem.

380. Propositio III. *Metus vero injuste incussus contractum dissolubilem onerosum ex illo metu initum, de jure naturæ non facit irritum, sed probabiliter reddit rescindibilem ad nutum metum passi, saltem si sit absolute vel respective gravis, incussus ad consensum extorquendum, et ab altero quidem contrahente. — Sub jure nostro conceditur pariter actio in nullitatem, et requiruntur dictæ conditiones, excepta ultima.*

Pars prior explicatur. Similis contractus non est irritus ratione metus, non enim deficit, ut sæpe diximus, consensus simpliciter voluntarius. Quia tamen per injuriam illatus est metus, obligatur metum inferens ad reparationem et datur metum passo jus adversus illum; cum igitur hic contractum illum violentum postea sibi convenientem deprehendere possit, cum ad nutum suum rescindibilem dicendum esse, æquum videtur.

(1) Aubry et Rau, § 343bis.

Diximus: *saltem si metus sit absolute vel respective gravis*. De metu enim absolute levi, cui quis tamen cedat, specialis est difficultas, quam sequenti modo resolvit et latius deinde probat suam solutionem Lugo: « Dicendum videtur, si metus levis ita de facto influat in consensum, ut unicum sit motivum consentiendi, vel si sunt alia, quæ simul concurrant, adhuc voluntas ita propter metum consentit, ut etiam ablatis aliis motivis, consentiret propter illum metum injuste illatum, tunc assentior primæ sententiæ, quod inducat obligationem in cogente ad rescindendum contractum, et integre restituendum. Quod idem dicendum videtur, quando ita concurrit metus ut licet propter illum non daretur consensus, metu tamen cessante, non daretur consensus propter cætera motiva seorsim. Si verò consensus ita partialiter detur propter metum, ut ablatis aliis motivis, non daretur propter metum solum, et ablato metu adhuc propter illa alia motiva daretur, tunc qui metum intulit non videtur integre obligandus ad rescissionem contractus, nec ad totum damnum resarciendum, sed partialiter, attenta proportione et quantitate influxus, quo de facto metus concurrit ad extorquendum consensum (1). »

Diximus: *ad consensum extorquendum*. Controvertitur enim utrum ex jure naturæ idem dicendum sit si ad alium quemdam finem sit metus injuste incussus. Tamen videtur etiam in hoc casu homo vere et simpliciter metu injusto coactus consentire: ad hoc enim, ut aliquis dicatur proprie ex metu aliquid facere, non requiritur quod metus hac intentione inferatur, ut constat in eo qui metu naufragii projicit merces in mare.

Si tamen ad alium finem injuste metus incutiatur *a tertio quopiam* qui nullo modo unum censetur cum contrahente, dicendum videtur, sicut in casu doli, dari tantummodo metum passo actionem adversus illum qui metum intulit, pro damno illato. Ideo addidimus: *et ab*

(1) Disput. XXII, sect. 7, n. 138.

altero quidem contrahente. Ratio autem est, quia tunc repugnantia proprie non est a contractu sive ex parte ipsius contractus, ut in casu injusti metus incussi ad extorquendum consensum, sive ex parte alterius contrahentis, ut in casu modo exposito, sed solum est repugnantia ab injustitia tertii, contra quem proinde actionem habet in reparationem damni.

Lex tamen positiva nostra, quæ in casu doli a tertio illati non concedit, in contractibus onerosis, actionem in nullitatem sed tantum in reparationem damni, in præsenti statuit nullitatem, ut videbimus. Ratio hujus discriminis difficulter assignari potest; in eo quidam reponunt discrimen, quod legislator præsumat contrahentem advertisse metum alterius, in casu vero doli cujus conscius non fuit, errorem alterius non potuisse advertere; dolus nempe alterius contrahentis, non ita tertii, opponitur bonæ fidei quæ instar legis esse debet inter contrahentes; et ita etiam metus unius, facilius apparens alteri quam error, bonæ fidei alterius hujus nocere potest; cæterum violentia magis opponitur quam dolus securitati personarum et ordini publico.

381. *Pars altera* nihil difficile habet, quæ enim obscura sunt in lege naturæ, clare determinantur a jure positivo. Quod ultima conditio sub jure naturæ supra requisita, hic non requiratur, vid. art. 1111. Quod duas reliquas conditiones attinet, ita habent Aubry et Rau : « Un contrat ne peut être annulé pour cause de violence, que lorsque le consentement de la partie qui l'attaque, lui a été extorqué sous l'influence directe et déterminante de la crainte dont elle était saisie. Il appartient au juge d'apprécier, eu égard à l'âge de la personne, à son sexe, à sa condition, et aux circonstances dans lesquelles la convention a été conclue, si les violences ou menaces employées étaient de nature à lui inspirer une crainte sérieuse, assez grave pour lui ôter toute liberté de volonté (cum grano salis), et pour la décider à donner un consentement que, dans toute autre situation elle n'eût point donné. Art. 1112, al. 2.

» La seule crainte révérentielle envers le père, la mère, un ascendant, ou envers quelque autre personne à qui on doit de la déférence, ne suffit pas pour invalider le consentement donné sous l'empire de ce sentiment. Art. 1114. Mais, si à la crainte révérentielle, était venue se joindre l'intimidation résultant de menaces, le contrat serait susceptible d'être annulé, bien que par elles-mêmes, les menaces n'eussent pas un caractère de gravité suffisant pour invalider le consentement (1). »

Nota I. « La violence exercée contre le conjoint, les descendants, ou les ascendants (ces termes comprennent les enfants naturels reconnus et leurs pères et mères) de l'une des parties peut motiver l'annulation du contrat, comme celle qui est employée contre la partie elle-même. Art. 1113 (2). » Hæc in foro saltem interno extendi possunt ad fratres aliosque propinquos juxta circumstantias; imo et in foro externo, art. 1113 non est limitativus, sed statuit præsumptionem juris et de jure pro personis quas indicat, pro reliquis vero vim passus debet probare.

II. In foro externo, quod de internis et subjectivis non judicat, metus gravis sive absolute sive respective æstimatur ex parte objecti seu mali imminentis sive absolute sive respective gravis; adeoque non attenditur metus objective levis, etiamsi subjective gravis sit trepidatio mentis. Et certe in onerosis contractibus, non præsumitur quis induci levi metu ad contractum hujusmodi.

382. Propositio IV. *Contractum dissolubilem gratuitum a fortiori irritat metus injustus et gravis, etiam probabiliter si vel a tertio injuste incussus sit ad quemvis finem; — quinimo idem probabilius dicendum si metus levis sit, sed injuste incussus ad consensum extorquendum. — In lege nostra, eadem generatim valent quæ*

(1) § 345 bis. — Ita v. g. si pater comminaretur se venditurum bona *à fonds perdu*.

(2) Ibid., et note 14.

in propositione præcedenti de contractibus onerosis dicta sunt.

Pars prima sequitur a fortiori ex præcedentibus; ratio autem discriminis additi est in ipsa natura contractus gratuiti, quæ plenam poscit spontaneitatem.

Pars secunda similiter ex dictis intelligitur. Quodsi metus levis non incutiatur ad extorquendum consensum, non videtur satis efficax ad ingerendam repugnantiam *a contractu*.

Pars tertia. In lege nostra non distinguitur expresse inter contractus onerosos et gratuitos, quod tamen fit ubi de dolo agitur; advertunt vero jurisperiti requiri majorem libertatem et spontaneitatem in hisce quam in illis, adeoque et facilius agnoscet judex metum saltem respective gravem, imo facilius deficiet causa licita contractus, ut in casu supra, n. 379 in fine. — Ex dictis etiam habemus metum absolute levem ex parte objecti non attendi in foro externo; si tamen vice-versa malum objective grave sive absolute sive respective nonnisi leviter commovisset, in foro externo metus gravis censeretur adesse.

Scholion. Præter errorem et violentiam, enumerat lex nostra, inter causas consensum vitiantes, *dolum*. Et merito quidem, cum aliquando sit dolus causa distincta ab errore, ut vidimus n. 371, quatenus nempe dolus *alterius contrahentis* opponitur bonæ fidei et injuriam infert qua fit ut contractus non sit firmus.

Aliquando tamen nihil refert distinguere dolum ab errore, quoties nempe dolus, sive alterius contrahentis sive tertii, producit errorem substantialem.

Tandem dolus *tertii* numquam est causa distincta ab errore, ideo addidimus animadversionem illam quam reperietis in fine n. 370. — Nequaquam igitur, post superius dicta, necesse est de dolo ex professo agere.

C. *De requisitis ad consensum in contractu eo ipso quod sit vere* CONVENTIO, *quæ est saltem* DUORUM *in* IDEM *placitum.*

383. Ut sit vere *conventio* requiritur evidenter consensus *mutuus;* imo, ut mutuæ volitiones vere in unum conveniant, *simultaneus;* adeoque quoniam non potest actus voluntatis unius alteri innotescere nisi manifestetur, requiritur consensus *externus.*

A. *Mutuus.* In eamdem rem, ut patet. Non sufficit autem propositum quod alteri innotescat, sed requiritur volitio quæ alteri *intimetur*. i. e. manifestetur ex intentione volentis; ab altera vero parte *acceptatio* necessaria est. « Tout contrat exige essentiellement le concours de deux ou de plusieurs déclarations de volonté, se manifestant d'un côté par une offre ou proposition, et de l'autre par son acceptation. Le consentement nécessaire à la formation d'un contrat doit donc être réciproquement donné par toutes les parties. Si une offre faite à plusieurs personnes n'avait été acceptée que par quelques-unes d'entre elles, le contrat ne devrait, en général, être considéré comme formé, même au regard des acceptants, qu'autant qu'il résulterait de l'ensemble des circonstances que celui qui a fait l'offre et ceux qui l'ont acceptée ont entendu admettre des acceptations séparées et individuelles (1). »

Potest tamen quæstio fieri utrum acceptatio sit necessaria ad remissionem debiti. Bene solvit Carrière (2): 1° Quamdiu non intervenit acceptatio debitoris, remissionem manere revocabilem; 2° ordinarie non præsumi efficacem remissionem, ante acceptationem debitoris, ita ut si interim moriatur creditor, debitum non sit extinctum; 3° fieri tamen posse, ut non per contractum, sed per abdicationem fiat remissio, expresse ita declarante creditore; quo casu extinguitur in foro saltem interno

(1) Aubry et Rau, § 343.

(2) *De Contract.*, n. 33; in *Comp.*, n. 20.

debitum etiam ante acceptationem debitoris, statim ac constat abdicationem non esse revocatam nec amplius revocari posse, puta mortuo creditore.

« L'acceptation rend le contrat parfait dès l'instant où elle a lieu, et non pas seulement à partir du moment où elle parvient à la connaissance de celui qui a fait l'offre. Il en est ainsi, non-seulement de l'acceptation tacite, mais encore de l'acceptation expresse, qui lie les deux parties dès le moment où elle est intervenue, alors du moins qu'elle a été annoncée par un moyen de communication ou de transmission qu'il n'était plus au pouvoir de l'acceptant d'arrêter ou d'anéantir. C'est ce qui a lieu, par exemple, quand une offre a été acceptée au moyen d'une lettre déposée à la poste, ou d'un télégramme. (Une lettre mise à la poste est la propriété du destinataire. L'administration des postes fait, en ce qui concerne la réception des lettres et leur remise aux destinataires, office de mandataire pour le public) (1). »

384. B. *Simultaneus*, ita ut volitio unius saltem *virtualiter* (2) perseveret, quando alterius consensus seu acceptatio accedit. Res plane evidens est. « Une offre étant insuffisante pour lier par elle-même celui qui l'a faite, elle peut, en général, être rétractée, tant qu'elle n'a pas été acceptée. Il n'en est autrement que dans le cas où celui dont elle émane s'est expressément ou implicitement engagé à ne pas la retirer avant une certaine époque, par exemple, en laissant à celui à qui elle a été faite, un délai déterminé pour l'accepter. Et, dans ce cas-là même, on devrait reconnaître à l'auteur de la proposition la faculté de la révoquer, tant qu'elle ne serait pas parvenue à la connaissance de celui à qui elle avait été adressée.

(1) Aubry et Rau, § 343, et note 26. — Notandum tamen est acriter inter jurisperitos controverti utrum a momento acceptationis datæ, an vero a momento tantum quo ea innotescit, contractus perficiatur.

(2) Cf. *Theol. mor. fund.*, n. 40.

» Quant à l'acceptation, elle peut, en général, être donnée, tant que l'offre n'a pas été valablement rétractée. Cette règle reçoit une première exception, lorsque l'auteur de l'offre a fixé un délai pour son acceptation, auquel cas ce dernier se trouve dégagé par cela seul que son offre n'a pas été acceptée dans le délai fixé. D'un autre côté, l'acceptation ne peut plus avoir lieu utilement après le décès de celui qui a fait l'offre, ou lorsqu'il a perdu, de fait ou de droit, la capacité nécessaire pour persévérer dans sa volonté. Enfin, une offre ne peut, après le décès de celui à qui elle a été faite, être efficacement acceptée par ses héritiers.

» Du reste, celui qui a accepté des offres dans l'ignorance de leur rétractation ou de leur anéantissement, et qui, par suite de cette acceptation, a fait des dépenses ou éprouvé des pertes, est en droit de réclamer des dommages-intérêts (1). »

385. C. *Externus*, quod supponunt aperte quæ præcedunt. Cæterum sicut occupatio (vid. num. 175 supra, coll. 33), ita translatio dominii actum externum requirit.

« Le consentement n'est, en général, soumis, pour sa manifestation, à aucune formalité extrinsèque. Il peut être donné d'une manière expresse, par écrit, par paroles, ou par signes. Il peut même résulter tacitement de faits ou d'actes qui le supposent ou l'indiquent d'une manière non équivoque. Mais le seul silence de la personne à laquelle une offre a été faite, ne saurait, en principe, être considéré comme emportant acceptation de sa part..... Le principe que la manifestation du consentement n'est soumise à aucune condition de forme, reçoit exception à l'égard des contrats solennels.

» D'un autre côté, il est certaines conventions qui exigent, pour leur perfection, une déclaration de volonté expresse, c'est-à-dire plus formelle que pour les conventions en général (2). »

(1) Aubry et Rau, § 345.

(2) Aubry et Rau, § 343; vid. art. 1250, n° 1, 1275, 1907 et 2015.

386. *Scholion.* Vidimus quæ ad exsistentiam et ad efficaciam consensus requiruntur ex parte ipsius consensus, sed ad hoc præterea requiruntur quædam tum ex parte objecti seu materiæ circa quam versatur consensus, tum ex parte illorum qui dant consensum, vel etiam ex legis dispositione positiva formam in dando consensum statuente: cum enim consensus sit anima contractus, pervadit quasi omnia contractus elementa; et per abstractionem quidem formalem seu logicam consensum ita abstractive supra consideravimus, non tamen objective præscindi potest a reliquis elementis: a parte enim rei consensus semper datur a determinatis personis, puta capacibus vel non, circa talem materiam, etc. Unde intelligitur quæ hucusque dicta sunt reapse complementum suum habitura esse per ea quæ de reliquis elementis contractus dicenda habemus.

Præterea nihil diximus de *modificationibus* consensus sive in se immediate, per *conditionem;* sive mediate per *modum* determinantem objectum, causam, finem contractus; neque diximus de *juramento* quod consensui vel potius contractui accedit illumque vario modo afficit. Hoc ipso loco de hisce sermonem faciunt quidam Auctores; nos tamen cum aliis melius de iis agendum ducimus ubi de effectu contractus seu de obligatione sermo erit: obligatio enim oritur ex consensu complete spectato cum omnibus quæ exiguntur tum ex parte sui tum ex parte aliorum elementorum contractus, et ex illo quidem consensu modificato iis omnibus modificationibus sive directe, sive indirecte et mediate cum afficientibus; adeoque ex consensu ita determinato seu ex contractu *tali* habet obligatio non tantum ut sit sed ut *talis* sit; unde evidenter melius tractatur de illis modificationibus postquam explicata fuerint omnia elementa contractus, quando igitur de obligatione dicemus explicabimus obligationes *qualificatas* undecumque oriantur.

II. DE FORMA EXTRINSECA CONTRACTUUM.

387. Per formam extrinsecam alicujus actus vel con-

tractus intelliguntur generatim formalitates quæ in tali actu vel contractu faciendo requiruntur a jure positivo, ut actus vel contractus exsistat, vel saltem validus maneat.

Post ea quæ in quæstione generali prævia, nn. 344 et sqq., de jure positivo circa contractus diximus, jam non remanet nisi I° breviter inde decerpere et uno conspectu conspicienda offerre quæ speciatim formam contractuum attinent, et deinde II° præcipuas hujusmodi dispositiones legis enumerare, postea suis locis explicandas.

388. I° Ante omnia accurate distinguantur: *a*/ præscriptiones quæ attingunt ipsum actum (puta testamentum) vel contractum, ab iis quæ afficiunt tantum ejus instrumentum (acte instrumentaire). Cf. num. 350, 2°.

Deinde *b*/ formalitates ad valorem actus vel contractus, vel imo ad ipsam ejus exsistentiam, requisitas (quæ si requirantur ad exsistentiam dicitur contractus *solemnis*) a formis præscriptis tantum ad probationem. Cf. num. 339, 2°.

Tandem *c*/ modo indicatæ formalitates ad valorem, item indicata statuta solemnitatum, necnon et attestatoria, non confundantur cum formis et conditionibus præscriptis ad personam habilem reddendam aut bona reddenda apta quæ fiant objectum contractus, quæ formæ et conditiones habendæ sunt tamquam accessoriæ statuti personalis aut realis. Cf. num. 347.

389. His positis, 1° *Nullum dubium est quin a lege positiva tum civili tum ecclesiastica præscribi possint formalitates, etiam ad valorem imo ad exsistentiam actus vel contractus requisitæ.*

Quoad legem civilem, vid. supra num. 346. Quoad legem ecclesiasticam, vid. *de Matrimonio*, ubi de clandestinitate.

Deinde præ oculis habitis quæ notantur nn. 350 et 351 supra, dicimus:

2° *Formalitates a jure civili requisitæ ad exsistentiam actus seu contractus, legislatori civili subjecti, servari debent ut actus seu contractus exsistat etiam in conscientia.* Vid. n. 354.

3° *Ea vero quæ requiruntur ad validitatem simpliciter, generatim negligi possunt quin ex hac parte, etiam in conscientia, inefficax fiat actus seu contractus, antequam judex eumdem declaraverit nullum.* Cf. n. 352.

4° *Quæ tandem requiruntur ad probationem tantum, puta ad prohibendam probationem testimonialem, efficaciam ipsius contractus nullatenus afficiunt; imo et suppleri possunt per alias probationes admissas, quæ dummodo ejusdem roboris sint, contractus etiam pro foro externo totam vim suam habebit.*

390. II° Variæ enumerantur, quod rem nostram attinet, in jure civili formalitates; de quarum tamen natura et obligatione in specie dicendum ubi de actibus et contractibus agitur in quos cadunt.

Ita 1° solemnitatibus specialibus subjiciuntur dispositiones gratuitæ sive per donationem inter vivos sive per testamentum, quibus fit ut illi sint contractus vel actus *solemnes*. Art. 931.

Ita hypotheca conventionalis, art. 76 legis 16 Dec. 1851 sur le régime hypothécaire.

Conventio matrimonialis, i. e. circa regimen matrimoniale. Art. 1394.

Item vid. art. 1250, 2°; et novi Cod. commerc., seu leg. 18 Maii 1873, a. 4.

2° Quædam etiam formalitates statuuntur non ad regularitatem actus in se spectati, sed ad efficacius protegenda bona personarum obligandi sese incapacium, puta minorum et interdictorum, quo casu nullitas ex neglectis illis formis orta erit relativa tantum. Cf. art. 457-467 cum modif. per legem 12 Jun. 1816, 483 et 484, 511, 2045, et a. 75 leg. 16 Dec. 1851.

Hæ omnes formalitates ad valorem, priores vero ad ipsam exsistentiam contractuum requiruntur, ut videbimus suis locis.

3° « Il faut bien se garder de confondre les conditions requises pour la validité d'une obligation, avec celles qui sont uniquement relatives à la manière d'en administrer la preuve.

L'inobservation des conditions de la dernière espèce est sans influence sur l'obligation en elle-même. Si l'art. 1341 exige, en général, la rédaction d'un acte instrumentaire pour la constatation de tout acte juridique dont l'objet est d'une valeur supérieure à 150 fr., ce n'est pas dans le but de faire dépendre de l'accomplissement de cette formalité l'existence ou la validité d'un pareil acte, mais seulement à l'effet d'en prohiber la preuve testimoniale.

En règle générale, une manifestation de volonté n'est pas nulle par cela seul qu'elle n'a eu lieu que verbalement; et, lorsqu'elle a été constatée par un acte instrumentaire, la validité en est indépendante de celle de cet acte.

Les doutes qui peuvent s'élever sur le but dans lequel les rédacteurs du Code ont exigé la constatation par écrit de telle ou telle convention spéciale, doivent être résolus dans le sens de la règle qui vient d'être posée.

Ainsi, les art. 1582, al. 2, 1834, 2044 et 2085, ayant uniquement pour objet de prohiber soit dans les limites indiquées par l'art. 1341, soit d'une manière absolue, la preuve testimoniale des conventions auxquelles ils s'appliquent, doivent être considérés comme uniquement prohibitifs de cette preuve, et non comme exigeant un acte instrumentaire pour la validité de ces conventions (1). »

III. DE SUBJECTO CONTRACTUS.

391. Subjectum contractus intelligitur ille qui contrahendi est capax. Jamvero de jure naturæ, ii omnes et soli capaces sunt contrahendi qui dominium bonorum suorum transferre et obligationem suscipere vel jus acceptare possunt, id est qui liberum rationis usum habent. Hinc contrahere nequeunt infantes nondum rationis usu fruentes, amentes et furiosi, perfecte ebrii.

(1) Aubry et Rau, § 306, et note 6.

At, ex jure positivo, aliquando incapacitas absoluta, quæ facit actum non exsistere, limitatur ita ut consensus censeatur tantummodo vitiari, lege supra nn. 364, 365.

Contra, capacitas quæ de jure naturæ exsisteret, ex jure positivo quandoque censetur non adesse vel saltem limitatur; qua in re iterum non est contradictio inter utrumque jus: statuit enim lex naturæ tales esse capaces nisi ex rationabili causa auctoritas competens capacitatem limitaverit, imo suadet jus naturæ ut, ratione imbecillitatis ætatis, vel facultatum, vel ratione conditionis et status, quorumdam de cætero capacium capacitas limitetur. Jamvero hujusmodi potissimum sunt A *minorennes*, B *interdicti*, et C *uxores*, de quibus proinde I præmissis quibusdam notionibus, videndum est II quænam in jure positivo statuantur, et III quid inde consequatur pro foro conscientiæ.

A. *Minorennes.*

392. I. Hoc nomine jam non comprehendimus infantes nondum usu rationis fruentes; quamvis hi a fortiori minorennes sint; ratio est quia sicut in jure naturæ, ita in jure nostro positivo, actus et contractus cum illis initi, inexsistentes habentur.

Quinam minores sint, et quomodo distinguantur, vid. supra n. 113; et leges ibid. citatas; ex quibus habemus triplicem statum distingui posse, licet non adæquate distinctum: minorum scil. *sub potestate paterna*, *sub tutela*, et *emancipatorum*.

1° Quod spectat bona minorum qui neutro parente sunt orbati, seu *in primo statu*, quæ dicitur *administratio legalis*, omnia fuerunt explicata, supra num. 113 seqq. — Quod spectat vero ad contractus (1) a minore initos, de quo hæic proprie quæstio est, eadem valent quæ in casu tutelæ, exceptis quibusdam restrictionibus in ipsa lege indicatis.

(1) Excipe jam ubique contractum sacrum matrimonii, de quo inter christianos valet sola lex Ecclesiæ explicanda in tr. *de Matrimonio*.

2° *De minoribus sub tutela.* Tutela alia est *officiosa* a lege statuta veluti gradus ad adoptionem, quæ non est in usu, art. 361 sqq.; alia vero, qua de agimus, est *ordinaria*, de qua statuitur art. 390 sqq. Est autem triplex: *a/ legitima*, nempe patris aut matris superstitis, art. 390 sqq; aut ascendentium, art. 402-404; quibus æquiparatur tutela minorum in hospitiis receptorum, leg. 15 Pluviose an XIII; *b/ testamentaria*, art. 397 sqq.; *c/ dativa* seu *nominativa*, art. 405 sqq., quæ defertur a *concilio familiæ*, art. 407 sqq.; quod etiam in omni tutela nominat *tutorem subrogatum*, art. 420 sqq.

3° *Emancipatio* quomodo fiat, vid. supra num. 113, et artic. legis ibi citatos. Per emancipationem minor subtrahitur auctoritati parentum, sed tamen non omnino; item subtrahitur tutelæ, sed datur ipsi a concilio familiæ ad quosdam actus exercendos *curator*; ideo diximus triplicem statum non esse *adæquate* distinctum, adde etiam quod pater vel mater superstes possit, ex dictis, esse tutor.

393. II. His positis, præ oculis habeatur lex circa officium tutoris, art. 450 sqq., et circa capacitatem emancipatorum, art. 480 sqq.

Ex quibus habemus duplici modo, sedulo distinguendo, limitari capacitatem minorum:

1° *Directe* quidem, dando minori non emancipato tutorem qui in omnibus actibus civilibus generatim, minorem repræsentet, ita tamen ut incapacitas minoris exclusive statuatur in ejus favorem. Art. 1124, 1125. Et similiter pro minore emancipato, exigendo pro quibusdam actibus assistentiam curatoris.

3° *Indirecte*, statuendo pro quibusdam actibus formas speciales, iterum in favorem minorum sicut et interdictorum, quibus formis neglectis, actus illi seu contractus sint nulli, nullitate relativa a minore tantum invocanda. Idem valet de emancipatis. Art. 1314, coll. 1311. Vide enumeratas has formalitates supra num. 390, 2°.

394. Diximus hunc duplicem modum esse sedulo distinguendum: nam in hoc altero, agitur de proprie dicta

nullitate actuum propter neglectas formalitates; in priori vero nullatenus quæstio est de concedenda actione in nullitatem, sed tantum, et supposita quidem læsione, de actione in rescissionem minoribus aperta. Sunt quidem Auctores, qui auctoritatem tutoris vel assistentiam curatoris vocant *formas communes* quibus opponunt formas proprie dictas, quas dicunt *speciales*; sed perperam: discrimen enim essentiale intercedit inter formam actuum et capacitatem contrahentium, neque actus a minore initus haberi potest ut nullus in forma ratione incapacitatis illius; præterea, quod specialiter minorem non emancipatum attinet, nulla in Codice mentio fit auctoritatis a tutore dandæ pupillo, quæ certe inutilis est, cum lex hujusmodi minori det mandatarium qui ipsum in omni actu civili repræsentet.

Hoc tamen generale legis principium de repræsentatione minoris per tutorem, cum in favorem tantum minoris sit statutum, nequit ita intelligi ut minor etiam non emancipatus nihil possit per seipsum: « Ce principe ne s'oppose pas à ce que le mineur passe personnellement, avec ou sans le concours de son tuteur, les différents actes de la vie civile. Ceux dans lesquels il a été assisté de son tuteur, sont même à considérer comme ayant été consentis par ce dernier. Quant à ceux que le mineur a faits seul, ils ne peuvent pour ce motif, être attaqués par les tiers avec lesquels ils ont été passés. Ils sont seulement susceptibles d'être annulés ou rescindés à la demande du mineur, suivant les règles et les distinctions qui seront établies dans la théorie des actions en nullité et en rescision. Art. 1124, et 1125 (1). »

395. Accuratissime itaque distinguantur diversæ classes actuum, qui a minoribus poni possunt:

1° Actus initi *regulariter:* pro non emancipatis, a tutore vel minore cum ejus assistentia; pro emancipatis, cum assistentia curatoris ubi ea exigitur; et in utroque casu, servatis formis servandis: interventu concilii familiæ, vel tribunalis, etc.

(1) Aubry et Rau, § 109.

2° Actus initi *irregulariter*: a minore non emancipato, absque interventu tutoris; ab emancipato, sine assistentia curatoris ubi ea exigitur, et hos distinguamus in illos qui requirunt formalitates, et qui non requirunt, hosque iterum subdistinguamus in illos qui minorem lædunt, et qui non lædunt. Ex quibus habebimus triplicem classem actuum irregularium: *a*/ qui *nulli* sunt propter neglectas formas; *b*/ qui *rescindibiles* sunt propter læsionem; *c*/ qui, absente tum læsione, tum neglectu formæ, *firmi* sunt sicut actus regulares.

396. Ad jurisperitos pertinet ulterius exponere quando et quomodo competat minori actio in nullitatem, quando et quomodo eidem concedatur actio in rescissionem. Utrumque optime præstant Auctores sæpe citati Aubry et Rau: ad 1m, § 334; ad 2m, § 335. Et vid. Cod. civ. art. 1304-1314, coll. art. ibi cit.

397. III. Reliquum est ut dicamus quid *in foro interno* ex dictis sit deducendum, tum quoad ipsum minorem, tum quoad illum qui cum minore contractum inivit.

Jamvero contractus initus cum ipso minore usu rationis non fruente, cum sit in utroque jure tum naturali tum positivo inexsistens, nullo modo potest quis in conscientia eo uti.

Sed supponimus minorem rationis usu fruentem: 1° contractus initi regulariter, imo et omnes qui a lege non declarantur sive rescindibiles sive nulli, sunt plene efficaces, adeoque exsecutioni mandari possunt aut etiam debent ab utraque parte. 2° Actus seu contractus rescindibiles, possunt in conscientia a minore rescindi, imo neque exsecutioni ab ipso mandari debent, cum frustra præstaretur quod statim efficaciter repeti posset. Qui vero cum minore in casu contraxit, potest, etiam in conscientia, contractui stare eumque exsequi, donec sententia rescissionis interveniat, vel saltem donec minor, certo rescissionem obtenturus a judice, eam postulet ab altero contrahente, ut non inutiles imponantur minori læso expensæ quæ sæpe magis eum læderent quam ipse actus læsivus. Si tamen bona fide quis contraxerit

cum minore, videtur potius charitas quam justitia obligare, ut cedat soli minoris petitioni. Cf. supra n. 353, Assert. II. 3° De actu nullo propter neglectas formas, similia valent, ex Assert. I, supra n. 352, attento tantum discrimine inter actum læsivum et non læsivum assignato n. 353.

398. *Notanda. I.* Non potest minor suo privilegio uti, quando ex contractu ditior factus est, vel quando injustum damnum alteri intulit, quia tunc præter contractum exstat titulus, vel rei acceptæ, vel injustæ damnificationis; unde et requiritur in casu bona fides minoris: scilicet, ex dispositione legis, illi qui cum minore contraxit, incumbit onus probandi eum factum esse ditiorem vel admisisse dolum; si illud probare nequeat alter, et tamen rei conscius sibi sit minor, non potest uti beneficio legis, sed rem acceptam restituere vel damnum injustum resarcire debet.

II. In quibusdam adjunctis nullum dubium est de firmitate contractuum a minore initorum, qui, abstrahendo ab illis adjunctis, firmitate carerent. Sic, urgente necessitate, potest sibi consulere minor, etiamsi recurrere non possit ad parentes vel tutorem, nec formas observare, v. g. morbo laborans, in extera regione detentus, posset mutuum accipere, etc., et certe stare deberet contractui. Sic qui studiorum causa, domo abest, potest profecto contractus necessarios ad sibi providendum, efficere. Imo minores expensas, elargire stipem, emere librum, fructus, etc., in omni eventu ipsi conceditur. Cæterum hi omnes casus, ut facile intelligitur, aliquo modo redeunt sub illis quos ipsa lex civilis excipit, vel certe non censetur legislator obligare voluisse in similibus eventibus.

B. *Interdicti, aliique his aliquo modo assimilandi.*

399. I. Non sola ætatis imbecillitas suadet ut alicujus capacitas limitetur, sed etiam apud majorennem infirmitates physicæ vel morales, aliæve causæ quæ plus minusve impediant rectum usum jurium civilium.

Ita ob infirmitatem moralem, statum nempe habitualem amentiæ licet cum lucidis intervallis, declarari quis potest, judicis sententia, incapax actuum civilium, et hæc est *interdictio judiciaria*, vid. art. 489 sqq., quæ etiam pronuntiari potest contra minorem jam tutelæ subjectum. Interdicto datur tutor, vid. art. 506-509, sed præter tutelam mariti indicatam art. 506, non admittitur nisi dativa tantum.

Habet etiam jus positivum nostrum statuta specialia de amentibus, non interdictis, locatis in hospitio, vid. legem 18 Junii 1850, art. 29 sqq., cum modificationibus per legem 28 Dec. 1873 inductis.

Si causa non satis gravis appareat ut interdictio pronuntietur, vel in casu prodigalitatis, dari potest mente infirmo aut prodigo *concilium judiciarium*, vid. art. 513 sqq.

Incapacitas aliquando pronuntiatur in pœnam, nempe contra contumaces, Cod. instr. crim., art. 465 et 466, 471 et 475. Vel etiam oritur incapacitas ut effectus virtualis damnationis ad certas pœnas propter crimen, et vocatur *interdictio legalis*, Cod. pén. belge, art. 20-24.

Præterea personarum quarumdam jam enumeratarum vel etiam infirmitate physica laborantium, sub determinato respectu curam gerit lex, cf. art. 393, 936.

400. Jam II. statuta legis de interdictis potissimum, et quibus datum est concilium judiciarium, sub respectu incapacitatis ad actus juridicos, de quibus agimus, breviter exponenda sunt.

1° Quoad *interdictos judicialiter*. A. Eorum actus initi post sententiam interdictionis, sunt nulli de jure, art. 502, qui intelligendus est ita ut judex *debeat* pronuntiare nullitatem, nec admittere possit probationem lucidi intervalli. Nullitas est relativa, art. 1125. — B. Actus initi ante sententiam interdictionis, *possunt* declarari nulli, art. 503, idque, ex doctrina peritorum, etiamsi causa interdicendi non fuerit notoria, sed tamen cognita ab illo qui cum persona postea interdicta contraxit; sicut etiam quoties illi, quibus datur actio, probant ipsum non fuisse sui compotem eo momento, quo con-

tractus factus est, aut saltem ante et post habitualiter fuisse amentem. — Hoc ultimum valet etiamsi non fuerit postulata sententia interdictionis. Post mortem tamen illius cujus interdictio non fuerit postulata aut fuerit rejecta vel perempta declarata, non possunt amplius actus ejus annullari, nisi amentia probetur ex ipsis illis actibus, art. 504, qui non applicatur dispositionibus gratuitis, neque actibus amentis collocati in hospitio et non interdicti. — Quoad hujusmodi amentem non interdictum sed collocatum in hospicio « Les actes juridiques qu'il a passés ne sont pas, comme ceux de l'interdit, nuls de droit. Ils sont seulement susceptibles d'être annulés, le cas échéant, comme ayant été faits en état de démence. [Art. 34, loi du 18 juin 1850, avec les modific. faites par la loi du 28 déc. 1873.] Et sous ce double rapport, il n'y a pas de distinction à établir entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit (1). » Nullitas est relativa. Art. 1125.

2° Quoad *interdictos legaliter*, vid. art. 22-24 Cod. pœn. belg.

3° Quoad *illos quibus datur concilium judiciarium*. « Les actes pour lesquels la loi exige l'assistance du conseil judiciaire, sont frappés de nullité, lorsque, passés postérieurement à la nomination de ce conseil, ils l'ont été sans son assistance. Art. 502. La nullité, toutefois, n'en est que relative, et ne peut être proposée que par la personne pourvue du conseil judiciaire, ou en son nom. Arg. art. 1125.

Les actes passés antérieurement à la nomination du conseil judiciaire ne peuvent être attaqués sous prétexte que la cause qui a motivé cette nomination, existait déjà à l'époque de leur passation. Il en est même ainsi, des actes consentis, depuis l'introduction de l'instance, au profit d'un tiers qui avait connaissance de cette instance (2). »

(1) Aubry et Rau, § 127 bis.

(2) Aubry et Rau, § 140.

401. III. Quoad *forum conscientiæ* potest quæstio breviter solvi, distinguendo inter incapacitatem quæ impediat consensum ex ipso jure naturæ requisitum, et illam quæ, solo jure positivo, producit nullitatem actus. Quoad primum enim valet Assertio III, n. 353 supra, adeoque sive lex sive sententia, quæ contra pronuntiaret, non haberet vim in conscientia, utpote falsa præsumptione facti innixa. Quoad secundum, stando scil. intra limites solius juris positivi, valet Assertio I, n. 352, adeoque applicari possunt pleraque ex iis quæ diximus de actibus minorum.

C. *Uxores.*

402. I. Incapacitas uxoris statuta fuit ratione conditionis et status, matrimonii scil. et subjectionis marito ut capiti familiæ.

« Il faut en conclure que, quoique l'autorisation maritale ne soit pas requise comme garantie des intérêts individuels de la femme, elle n'est pas, d'un autre côté, uniquement exigée en faveur du mari, mais encore et surtout pour la conservation des intérêts matrimoniaux et collectifs dont il est le représentant. Ainsi s'explique parfaitement l'art. 225, qui paraît, au premier abord, contraire au principe sur lequel est, à notre avis, fondée l'autorisation maritale. Si la femme est admise à faire valoir la nullité résultant du défaut d'autorisation, c'est moins en vertu d'un droit établi à son profit particulier, qu'en vertu d'un droit qu'elle puise dans sa participation aux intérêts collectifs qui, quel que soit le régime sous lequel les époux se sont mariés, naissent du fait même du mariage (1). »

Recolligantur superius dicta de variis regiminibus matrimonialibus et juribus conjugum, pag. 95, § III.

403. II. His positis, melius intelligentur legis statuta de incapacitate uxorum, et natura nullitatum lege inductarum.

(1) Aubry et Rau, § 472, note 5.

Uxor generatim non potest contrahere sine consensu speciali mariti, vel auctoritate judicis. Potest vero libere disponere de bonis suis per testamentum.

Vid. art. 1124, coll. 217, qui tamen enumerando, non restringit ad solos actus enumeratos, sed generaliter intelligendus est, ut patet ex collatione art. 220-224 et 226. Et vid. etiam art. 776, 905 et 934.

Dicitur: *generatim*, sunt enim quædam exceptiones vel restrictiones. Ita *a*/ vid. art. 220 Cod. civ., et aa. 10 et 11 (coll. 9) novi Cod. commerc. seu legis 15 dec. 1872. *b* Generatim obligari potest uxor quoad impensas *de ménage*. *c*/ Potest per se actus mere conservatorios jurium suorum ponere. *d*/ « La femme mariée sous le régime dotal, ou séparée de biens, soit conventionnellement, soit judiciairement, peut, sans l'autorisation de son mari, passer, relativement aux biens dont elle a la jouissance, tous les actes qui sont une conséquence du droit d'administrer, que la loi lui reconnaît. Il en est de même de la femme qui, en se mariant sous le régime de la communauté, ou sous le régime simplement exclusif de communauté, s'est réservé la jouissance et l'administration d'une partie de sa fortune (1). » *e*/ Quoties obligationis valor non pendet a capacitate obligati, ut est v. g. obligatio ex delicto, vel ex principio: *nemo locupletari debet cum alterius damno*, non est locus regulæ positæ. — Ita etiam ex natura rei et scopo legis, sub regula non cadit revocatio donationis inter vivos factæ marito.

Dicitur: *sine consensu speciali mariti*, non enim sufficit consensus generalis, vid. ex. gr. art. 1538, et cf. art. 223. — Censetur adesse consensus, si ipsi marito donationem faciat.

Dicitur: *vel auctoritate judicis*, vid. art. 219, coll. 861-864 Cod. judic.; — art. 221, 222; — art. 224.

Quod addimus de testamento condendo vel revocando, art. 226, 905, ex natura rei intelligitur, cum testamen-

(1) Aubry et Rau, § 472.

tum vim suam tantum exserat mortua uxore adeoque extincta auctoritate mariti.

404. Quod autem naturam attinet nullitatis actuum sine debito consensu vel auctoritate factorum: « Les actes extra-judiciaires faits par la femme sans l'autorisation de son mari ou celle de la justice, sont nuls. La nullité dont ils sont frappés, n'est que relative; elle ne peut être proposée que par le mari, ou par la femme, ainsi que par leurs héritiers, ayants-cause, ou créanciers. Art. 225 et 1125, al. 2 (1). »

405. III. *In foro conscientiæ.* Applicanda est iterum Assertio I, num. 352.

Itaque 1° quoad *maritum*, nulla videtur difficultas; potest, in conscientia, nullitatem invocare; sub obligatione tamen restituendi, si inde ditior evaserit, ut notavimus supra, et cf. art. 1312 et 1241. 2° Quoad ipsam *uxorem*, res controvertitur inter Theologos; non tamen videmus rationem sufficientem eam excludendi a beneficio legis: unde valent fere ea quæ de minoribus diximus, nisi quod, ratione doli, sæpius poterit excludi uxor ab eo beneficio. Notemus autem, in casu hujusmodi doli, uxorem teneri reparare, quando poterit, damnum illatum, non quidem vi contractus irriti, sed vi legis naturalis; non tamen posse, in eo casu, obligare maritum, vel bona communitatis.

Nota. Post incapaces de quibus egimus, addit lex, art. 1124: « et généralement tous ceux à qui la loi interdit certains actes » ubi agitur vel de prohibitione certorum actuum personis cæterum capacibus, ut v. g. a. 450, al. 3, art. 1595 et sqq.; vel de incapacitate aliqua in speciali casu, de qua melius in materiis specialibus dicitur. Ita nihil diximus de capacitate *extraneorum* in Belgio, vid. supra de successionibus, n. 271, *nota*; infra etiam ubi de contractibus in specie. Cf. dicta nn. 347 et sqq. — Item de *religiosis* tacuimus: in lege enim nostra habentur ut reliqui cives, quoad forum conscien-

(1) Aubry et Rau, § 472.

tiæ ubi de *voto paupertatis*. — Præterea addi debent *les faillis*, de quibus infra suo loco; et personæ morales, de quibus supra vidimus valere regulas speciales a legislatore statutas, notando tamen diligenter nihil statui posse a lege civili pro iis personis moralibus quæ ab Ecclesia pendent, nisi de consensu Ecclesiæ aut saltem eadem id tolerante.

IV. DE OBJECTO SEU MATERIA CONTRACTUS.

406. Explicato elemento subjectivo contractus, consensu nempe a personis capacibus elicito, jam ad elementum objectivum ulterius declarandum accedamus. Objectum contractus heic intelligitur illud, circa quod versatur contrahentium consensus, non quidem proxime, quod est ipsa collatio juris in re vel ad rem, sed remote: objectum nempe talis collati juris. Cum itaque contractus sit translativus juris vel productivus aut extinctivus obligationis, quidquid materia juris est vel obligationis, sive sit res proprie dicta sive sit factum, potest generatim esse materia contractus. Sed nunc in specie, inquirendæ sunt conditiones requisitæ, ut aliquid objectum contractus esse possit.

A. *Sit res possibilis.*

407. Contractus, tum jure naturæ tum jure civili, existere nequit de objecto *absolute* impossibili, cum habere jus ad impossibile aut obligari ad impossibile possit nemo; qui igitur in se suscipit casus fortuitos, se obligat non ad eos vitandos, sed ad resarcienda damna ex iis provenientia, quod non est impossibile.

Idem dicendum de objecto *relative* impossibili, licet sæpius tunc exoriri possit obligatio pro uno e contrahentibus, ratione damni quod alter patitur.

Quodsi objectum sit partim possibile, partim impossibile, distinguendum est: vel idem objectum est indivisibile sive in se, sive in mente contrahentium, vel est divisibile. In priori hypothesi non est contractus, etiam de parte possibili, quia deest consensus, cum voluerint partes vel con-

trahere de toto, vel non contrahere. In posteriori hypothesi valet contractus de parte possibili: utile enim non debet per inutile vitiari. — Quandonam autem objectum in se divisibile, sit indivisibile in mente contrahentium, determinandum est ex adjunctis et præsertim ex usu ad quem ab accipiente destinatur, quanti ipsius interesit ut rem, de qua conventum est, totam habeat.

B. *Sit aliquo modo exsistens.*

408. Si res nullo modo exsistat, nec pretio æstimabilis, nec in humano commercio posita esse potest, quæ tamen conditiones infra requirentur. Hinc deficit contractus de domo, quæ tempore quo initur contractus, fuit combusta, art. 1601. « Dubium motum est an idem dicendum esset in materia commercii. Affirmandum est cum plerisque jurisperitis: cum enim nulla restrictio apponatur in Codice commercii, applicandus est art. 1601. Illud insuper ex discussione illius articuli deduci potest (1). »

Ut tamen determinetur obligatio occasione similis conventionis oriundæ, imprimis videndum est utrum res tota perierit, an vero pars tantum. In priore hypothesi, vel uterque contrahens rem destructam ignorat, vel neuter, vel unus tantum: si uterque ignorat, valent simpliciter quæ diximus; si neuter ignorat, etiam irritus est contractus, quamvis, si uterque sciat id ipsum ab altero cognosci, nihil obstet de ipsa re destructa prout est pacisci; si solus venditor cognoscit rem destructam, tenetur ad damnum compensandum; tandem si solus emptor id noverit, certe tenetur ad reparandum damnum quod, dolo suo, venditori forte intulerit, incertum vero est utrum ulterius progredi oporteat. In altera hypothesi, standum dispositioni art. 1601, al. 2, nisi forte pars consumpta sit parvi momenti. Cf. analogice art. 1636 et 1638.

409. Diximus: res *aliquo modo* exsistat, sufficit enim per se loquendo, ut certo vel probabiliter exstitura speretur, quo casu tamen sedulo videndum est an in ipsam

(1) Carrière, Op. maj., n. 215.

rem, an vero in ipsam spem tamquam objectum cadat contractus. In priore enim eventu, qui ordinarie contingit quando agitur de rebus quæ jam censentur existere in causa sua naturali, cujus effectus nonnisi per accidens impeditur, deficere potest contractus, deficiente objecto: censetur enim contractus conditionatus, si nempe res exstiterit. In altero eventu, quando existentia rei ex natura sua incerta est, v. g. si agatur de captura avium, etc., contractus censetur absolutus, sed aleatorius, adeoque nec deficit deficiente re, quæ ipsa non fuit ejus objectum, sed spes eam obtinendi. Difficultas tantum esse potest in principii illius applicatione: ita in venditione fructuum, multum interest inter venditionem fructuum qui ex tali fundo nascentur, et venditionem perceptionis fructuum ex eo fundo. — Diximus: per se loquendo, quia quædam exceptiones a lege civili apponuntur, vid. art. 1130, 791 et 1600; coll. tamen art. 1082 sqq., 1526.

C. *Sit aliquatenus determinata.*

410. Non requiritur determinatio in specie infima, sed ut materia ita determinari possit ex lege, usu, adjunctis, ut constet de intentione contrahentium. Intentio enim quæ fertur in rem plane indeterminatam, fertur revera in incertum. Cf. art. 1129.

Quoad *qualitatem* itaque, requiritur et sufficit determinata species: et tunc, non tenetur debitor dare rem optimam, sed nec potest dare pessimam, art 1022, 1246; tenetur tradere rem aptam usui, quæ non habeat defectus occultos, art. 1641 (cum leg. recente 25 Aug. 1885 et edict. reg. 3 Sept. 1885); imo apparentes, art. 1642, quia rem non potuit videre emptor. Quod *quantitatem*, potest esse aliquatenus incerta, modo sit determinabilis; ita præsertim in rebus fungibilibus non sufficit determinare speciem. Regulas quasdam interpretationis contractuum dat Codex civ., art. 1156 sqq.

D. *Sit pretio æstimabilis.*

411. Utilis nempe ad usus humanos, quod ex ipsa natura et origine contractus exigi intelligitur. Neque enim secus in contractu oneroso æqualitas esse potest, in gratuito vero nugari potius quam contrahere censendi essent.

Raro deerit hæc conditio, inutilitas enim evidens sit oportet. An ipsis contrahentibus debeat esse utilis, dicetur paulo infra, num. 419 sqq.

412. In foro civili, tribunalia non cogunt ad exsequendum contractum nisi præstatio sit *pecunia* æstimabilis; sed cum agatur de negata actione mere in foro externo, hoc non attingit forum internum.

E. *Sit in commercio.*

413. Res ex terminis patet, modo intelligatur, ut heic ponimus, sub eo respectu quo extra commercium est, rem non esse materiam contractus; seu aliis verbis, rem quæ extra commercium est non esse materiam contractus talis qui opponatur motivo propter quod illa res extra commercium declaratur. Tota difficultas est in determinandis rebus quæ extra commercium positæ sint.

Jamvero potest aliquid extra commercium esse vel ipso jure naturæ, vel jure positivo, sive divino, sive ecclesiastico, sive civili. Et potest iterum extra commercium aliquid reponi vel absolute, i. e. quoad omnes contractus et quaslibet personas, vel relative tantum respectu quorumdam contractuum vel certarum personarum.

Ex *jure naturæ*, extra commercium sunt ea quæ non cadunt sub dominio, cf. n. 24, et 88 supra; ea quæ sunt impossibilia, et quæ nullo modo exsistunt, de quibus modo dicebamus; res et facta turpia, qua de re statim sermo occurret; præcipua quæstio est circa res spirituales seu sacras, et hic intervenit etiam jus divinum et ecclesiasticum, totum autem remittimus ad tractatum *de Simonia*.

414. Ex *jure* vero *civili* (cf. n.107 supra), extra commercium declarantur: 1° quæ sunt dominii publici, cf. n. 219

et 107 supra; 2° officia et munera publica tum stricte dicta, tum etiam officia illorum qui dicuntur officiers ministériels (notaires, avoués, greffiers, huissiers, etc.)

3° Quarumdam rerum venditionem prohibet lex, quæ tamen non eo ipso extra commercium ponuntur, ut deducitur ex art. 1598. Attamen verum est eas non posse esse objectum contractus, cum contrahi non possit contra legis prohibitionem. Inquirendum itaque est, an lex sit irritans, an vero mere prohibens: si sit irritans dicendum ut supra nn. 350 et sqq.; si mere prohibens, contractus erit per se omnino validus, sive prohibitio sit absoluta, sive sit relativa erga quosdam tantum. Sic *a* si contrahatur circa merces prohibitas (marchandises de contrebande), non eo ipso irritus erit contractus; nisi forte in casu ubi sit incitamentum ad delictum, puta contractus assecurationis pro illarum mercium introductione, qui tenderet ad excitandum fraudatorem: posset enim ita contractus fieri turpis, de quo statim, et cf. dicenda *de tributis*, in fine hujus tractatus *de Justitia*. *b*| Irritus non est contractus initus contra dispositionem art. 245 Codicis pœn. Belgici, non enim pronuntiatur nullitas.

Contractus de re extra commercium posita in jure civili, habetur ut non exsistens (non avenu, inexistant). Ideoque solutio vi hujusmodi contractus facta locum dat actioni in repetitionem. Si tamen ex utraque parte sit turpitudo, dicendum videtur ut infra, n. 417, et 418. Generatim fieri potest repetitio, etiam in conscientia; sed evidens est quod si fraus aliave injustitia ab una parte intercessit, damnum sit reparandum; item quod unus non possit cum alterius damno ditescere, ut si re, puta officio, obtenta, adhuc repetat pretium.

F. *Sit honesta.*

415. Et primo quidem de *jure naturæ*.

Si ipsa materia contractus substantialiter turpis sit, seu lege in conscientia prohibita, contractus est omnino inexsistens, cum jus vel obligatio esse non possit ad

aliquid inhonestum, et in altero contrahente, per consequens, obligatio vel jus etiam deficiat. Neque re turpi peracta, ullum pretium debetur, cum illud quod ab initio non subsistit, numquam convalescat, neque enim naturali congruit æquitati, ut obligatio subsistat, ex qua alter propter jus acquirendum, ad malum alliciatur. Re autem confecta, solutum pretium summo jure retinetur: donatio enim sola donantis voluntate perficitur, cum jam nullum immineat perpetrandi sceleris periculum. Probe tamen a judice tantumdem mulctabitur recipiens, ne malis fructibus lætetur. Ita s. Thomas (1): « Alio modo aliquis illicite dat quia propter rem illicitam dat, licet ipsa datio non sit illicita: sicut cum quis dat meretrici propter fornicationem. Unde et mulier potest sibi retinere quod ei datum est. Sed si superflue ad fraudem vel dolum extorsisset, tenetur eidem restituere. » S. Pœnitentiaria item edidit die 23 Aprilis 1822 sequentem declarationem: « Mulier pœnitens non cogenda, sed hortanda est, ut pretium meretricii, juxta prudentis confessarii arbitrium, eroget in usus pios. »

416. Diximus: si *ipsa materia...*, si enim agatur de contractu circa objectum in se honestum, sed adjecta conditione turpi, quæstio omnino est distincta, quam solvemus ubi de obligationibus conditionatis sermo erit; ibidem etiam indicabimus quomodo discernendum sit, an contractus sit absolutus de re turpi, an vero de re honesta conditionatus, adjecta scil. conditioni turpi.

Diximus: si materia *substantialiter* turpis sit, si enim materia in se bona sit et æstimabilis, v. g. si contractus sit de mercede danda operanti serviliter die festo, jam vere non deest materia, neque enim minus æstimabilis est vestis confecta die dominica quam die feriali; et adest causa rationabilis obligandi, nempe æqualitas servanda. Si tamen directe intenderetur circumstantia mala ita ut hæc jam ad substantiam materiæ pertineat, contractus ex dictis non exsisteret.

(1) 2. 2, q. LXII, art. 5, ad 2^m; et similiter q. XXXII, art. 7, in corpore.

417. Eodem modo in *jure civili :* « Les faits contraires à la loi, à l'ordre public, ou aux bonnes mœurs, ne peuvent former l'objet d'une convention ayant une existence légale (1). »

« Les paiements faits pour une cause contraire à la loi ou à l'ordre public, et, partant, destitués de toute efficacité juridique, donnent aussi lieu en principe à une action en répétition. Art. 1131 et 1133. C'est ainsi que le paiement d'intérêts usuraires... est susceptible d'être répété par la *condictio sine causa.*

» Toutefois s'il s'agissait d'un paiement fait en exécution d'une convention qui, de sa nature, devait procurer à chacune des parties un avantage illicite, et qui, par suite, ne pourrait sans turpitude être alléguée ni par l'une ni par l'autre, l'action en répétition ne serait plus admissible. (Si l'action en répétition se trouvant écartée, le défendeur conserve de fait ce qui lui a été payé en exécution de la convention contraire à la loi ou à l'ordre public, il ne le retient cependant pas en vertu de cette convention, à laquelle on donnerait ainsi quelque effet en contravention à l'art. 1131, mais bien à raison de l'indignité du demandeur en répétition, qui n'est pas recevable à alléguer sa propre turpitude, principe qui se rattache à la dignité de la magistrature.)

» Ce qui vient d'être dit des paiements faits pour une cause contraire à la loi ou à l'ordre public, s'applique également aux paiements faits en vue d'une cause contraire aux bonnes mœurs. Il faut donc encore ici distinguer, s'il n'y a eu turpitude que de la part de celui qui a reçu le paiement, ou si la turpitude a été commune aux deux parties. Au premier cas, ce qui a été payé peut être répété par la *condictio ob turpem causam*, alors même que le fait en vue duquel le paiement a été effectué, aurait été accompli. Au second cas la répétition cesse, alors même que ce fait ne se serait pas réalisé.

» Il résulte de ces règles, que les sommes payées à une personne soit pour qu'elle s'abstienne d'un délit ou d'une action immorale, soit pour qu'elle accomplisse une obligation juridique ou un devoir moral, sont sujettes à répétition. [Hoc potius spectat ad infra dicenda de materia contractus aliunde debita]. Il en résulte, en sens inverse, que le paiement fait à une personne, soit pour qu'elle commette un délit ou une action immorale, soit pour qu'elle s'abstienne d'accomplir une obligation juridique ou un devoir moral, ne peut être répété (2). »

Notandum tamen est alios jurisperitos hanc distinctionem inter casum ubi turpitudo se habet ex parte stipulantis solius, et casum ubi ex utriusque parte habetur, non admittere; et generatim statuere semper esse repetitioni locum.

(1) Aubry et Rau, § 344.
(2) Ibid., § 442 bis et note 8.

418. Hæc quidem directe pertinent ad concedendam vel negandam actionem repetendi in foro externo. Cæterum nihil iis inest quod dictis ex jure naturæ contradicat, unde posset quis in conscientia privilegio legis uti, sicut id ex jure naturæ sibi conceditur; quodsi actio negaretur ad repetendum pretium, etiam re non confecta, illi qui turpitudinis fuit particeps, id merito fieret in pœnam, quamvis ex jure naturæ alter non posset retinere in casu idem pretium, cum sine causa acceperit, neque enim alter, re infecta, dare voluit.

Sedulo iterum notetur, non agi nisi de contractu circa ipsam rem turpem.

G. *Sit contrahentibus propria.*

419. Evidens est, quod per se materia contractus debeat pertinere ab una parte ad contrahentem qui de ea disponit, et ab altera parte debeat cedere in proprium alterius contrahentis commodum; quæri tamen potest utrum, ut loquuntur jurisperiti, quis non possit pro alio *promittere*, id est disponere de re vel facto quæ ad alium pertineant, et pro alio *stipulari* (se faire promettre pour autrui), id est contractum inire in utilitatem tertii.

420. I. An possit quis pro alio stipulari. 1° *Ex jure naturæ, contractus initus in gratiam tertii, validus est sub conditione acceptationis ejusdem tertii, qua posita tantum fit contractus irrevocabilis.*

a) Est validus. Si non valeret, maxime quia stipulantis non interesset illius exsecutio; atqui illius vere interest benefacere, commodum præstare amico.

b) Sub conditione..... Tertio enim invito, jus acquiri nequit; si autem non acceptat, non valet contractus, sicut non valuisset promissio ipsi facta ante suam acceptationem. Eo autem non acceptante corruit obligatio erga stipulantem, qui nonnisi in illius commodum egerat. Si tamen ex adjunctis deducitur stipulationem fuisse alternativam, maneret promittens obligatus erga stipulantem, ut patet.

c/ Qua posita..... Jam enim intercedit tunc verus contractus inter primos contrahentes et tertium, qui jus acquirit in illius exsecutionem. Ante acceptationem, cum tertius nullum jus habeat, possunt sane contrahentes, mutuo consensu, contractum revocare; imo cum quisque possit renunciare juri suo, potest solus stipulans obligationem remittere nisi et promittentis interesset exsecutio.

Dubitari potest utrum dicta asceptatio a tertio fieri possit post mortem stipulantis. At dicendum est id fieri non posse, cum jam concurrere non possint voluntas donantis et donatarii, sine quo concursu jus acquiri nequit per contractum inter vivos.

421. 2° Ex *jure civili*. Cum in hac quæstione lex non intendat stipulationes infirmare, sed tantummodo quibusdam stipulationibus non assistere seu denegare actionem, quæstio spectat ad jurisperitos (1), et pro foro conscientiæ valent quæ de jure naturæ diximus.

422. II. An possit quis pro alio promittere. Sensus quæstionis ex dictis est: an et quousque materia contractus debeat esse concedentis propria. Cum autem illa materia possit esse vel res vel factum, et cum iterum possit res esse alteri debita tantum, vel vere actu aliena, cum tandem possit res vel factum pertinere ad tertium vel ad ipsum recipientem, jam ex ordine dicendum erit 1° de re vel facto tertio debitis, 2° de re actu aliena, 3° de facto alieno, et 4° de re vel facto alteri contrahenti debitis.

423. 1° *Contractus de re tertio jam debita, quamvis illicitus, generatim est validus, tum jure naturali tum civili, quando exsecutioni fuit mandatus.*

a/ Est validus ex jure naturæ, qui enim de ejusmodi re disponit, disponit de re sua, cum creditor non supponatur habere nisi jus ad rem. — Ex *jure civili*, vid. art. 1141, qui ideo loquitur de mobilibus tantum quia immobilium dominium transfertur vi solius consensus

(1) Vid. si libet, Carrière, *de Contract.*, nn. 251 sqq.; Aubry et Rau, § 345 ter.

absque traditione, ex art. 1583, quod quidem et de mobilibus valet sed conciliari debet cum principio posito in art. 2279, cujus art. 1141 est applicatio.

b/ Quamvis illicitus, illicite enim, imo injuste agit qui scienter hujusmodi rem tradit, et tenetur de damno quod inde patitur primus creditor. De accipiente, infra.

c/ Generatim, propter exceptionem explicandam ubi de ordine servando inter plures creditores.

d/ Quando exsecutioni mandatus fuit, antea primus creditor debet anteponi, neque jus illi acquisitum potuit ad alium transferri.

424. Hinc colligitur quid dicendum sit de illo qui rem tertio debitam accepit: vel rei conscius fuit vel non. Si α/ rei non fuit conscius, et rem accepit titulo oneroso, ad nihil tenetur, ut satis intelligitur; si titulo gratuito, idem dicendum, excepto casu quo donans per donationem se reddidit imparem debito solvendo, ut dicemus loco modo indicato, de ordine inter creditores. Si ε/ fuerit rei conscius, teneri videtur, defectu tradentis, resarcire damna quæ patitur primus creditor, ratione cooperationis injustitiæ ab altero commissæ. Cf. art. 1141.

425. Quando non de re sed de actione alteri debita agitur, facile dicta de re actioni applicantur. Notandum tamen quod contractus de actione jam tertio debita, omnino firmus et licitus esse possit, quoties nempe actio illa, illæso jure tertii, alteri utilis esse simul potest.

426. 2° *De re actu aliena.* A. Ex *jure naturæ. a/* Certum est contractu non transferri illius rei dominium. *b/* Possunt tamen alii quidam effectus ex tali contractu oriri; ita concipitur ex parte illius qui debet rem tradere, quod teneri possit curare ut eam habeat, et si forte eam acquisiverit, teneatur eam tradere nec possit a contractu resilire. Si eam habere non possit, alterum debebit præstare indemnem, sed hoc non quidem vi contractus sed propter injuriam alteri illatam. — Ita etiam concipitur ex parte accipientis, quod teneri possit solvere pretium, quod non possit ad nutum rescindere

contractum, sed tantum exigere vel traditionem rei vel reparationem damni.

c/ An vero reapse sequantur illi effectus, pendet ab intentione contrahentium, quæ, si clara non sit, indagari debet ex adjunctis, usu et consuetudine, legum dispositionibus quas servare voluisse censentur; præsertim vero attendenda est natura contractus, et utrum cognoverint contrahentes rem esse alienam, necne. Ita si *b*/ uterque nesciat rem esse alienam; contractus nullum habebit effectum: in contractu enim gratuito censetur quis solummodo voluisse tradere jus quod habebat; in oneroso vero, intentio unice fertur in translationem et acquisitionem dominii. *6*/ Si uterque noverit rem esse alienam: vel voluerunt se mutuo decipere vel jocari, et utroque casu nullus effectus producitur, vel denique serio egerunt et tunc sequuntur prædicti effectus; ut reipsa quotidie fit in commercio. *γ*/ Si alteruter tantum ignoraverit rem esse alienam, deficiet per se, ex ejus parte, contractus, adeoque nulla exsurget obligatio. Attendendum tantum erit an et quatenus altera pars obligetur ratione doli, deficiente obligatione ex contractu.

427. B. Ex *jure civili.* In jure nostro, contra ac in jure Romano, contractus de re aliena habetur ut nullus. Ita quoad venditionem art. 1599; res, ubi de venditione sermo erit melius explicabitur. Eodem modo nullum declarat art. 1021 legatum rei alienæ, qua de re ubi de testamento. — Conqueruntur jurisperiti eo quod non clarius determinata fuerit natura illius nullitatis, et illa obscuritas rationem reddit cur potius illa nullitas infra suis locis indicatis sit explicanda; sat magni momenti tamen res est, cum sæpe juxta legis dispositiones quas censentur contrahentes sequi, sit eorum intentio indaganda et omnia heic ab intentione pendeant, ut vidimus. Cæterum jus civile non divertit substantialiter a dictis ex jure naturæ; in iis vero quæ aliter statuit, non agitur fere nisi de concedenda vel neganda actione in foro externo.

428. 3° *De facto alieno seu tertii.* Hæc proprie quæstio

est an quis possit sensu juridico promittere pro alio. Agitur autem de promittendo *suo nomine*, si enim tamquam mandatarius, ut legaliter repræsentans alium, aut etiam tamquam negotiorum gestor quis promittat, censetur ipse mandans contrahere, sicut idem de stipulatione valet.

A. Ex *jure naturæ*. Evidens est, cum nemo possit a privato homine obligari absque proprio suo facto, nullam exsurgere obligationem pro tertio. Quod ipsum promittentem attinet, an aliqua obligatio exsurgat, curandi ut factum a tertio præstetur, pendet omnino ab intentione contrahentium quam oportet ex variis adjunctis, ut supra, indagare, si non sit expressa. In omni casu, adhibita cura debita, liber erit promittens, nisi ratione doli commissi teneatur de damno alteri obvento; vel nisi promiserit se *effecturum* ut tertius aliquid præstet, et non tantum se *curaturum*, tunc enim, facto non secuto, ad interesse condemnandus esset, ut intelligitur.

429. B. *Ex jure civili nostro*, sicut ex jure Romano, generatim declaratur nulla conventio de facto alieno, vid. art. 1119. Hoc tamen non impedit quin possit quis se obligare ad obtinendum illius tertii consensum (se porter fort pour quelqu'un), art. 1120: quod semper fit, quando promissioni adjicitur clausula pœnalis. Nec obstat quin promittatur factum illius qui est sub promittentis potestate.

430. In *foro* itaque *conscientiæ*, standum est intentioni contrahentium, ad quam ipsum jus civile præcipue attendit: in dubio sæpe censendæ erunt partes juxta dispositionem juris contrahere voluisse.

Nota. In materia commercii, cujus securitas postulat ne conventiones maneant inanes, et ubi de cætero quisque proprium lucrum intendit, facilius præsumuntur stipulationes et promissiones pro alio ita initæ ut effectum suum obtineant.

431. 4° *De re vel facto ad alterum contrahentem jam pertinente.* Hoc potius novum requisitum est ut illa res, sub qua et factum comprehendimus, sit materia contractus: videndum nempe est quatenus materia contractus esse non possit aliunde debita.

H. *Sit alteri aliquousque indebita aliunde.*

432. *Ut res sit materia contractus, oportet sub eo respectu sub quo de ipsa convenitur, jam non pertineat saltem ex justitia ad recipientem.* Quod ut ulterius declaretur:

a Si recipiens habeat rei dominium tantummodo semiplenum seu incompletum, validus est contractus quo dominium plenum vel magis completum acquirat.

b Si res sit actu propria recipientis, non est materia contractus absolute cum ipso initi, bene vero conditionati, sub conditione si ipsius esse desinat, aut in tempus quo ipsius non erit.

c Si res nondum sit recipientis propria, sed ipsi ex *justitia* debeatur, contractus est per se nullus, ita ut pretium debeat restitui. Dicitur *per se*, quia si contrahens non promittat aut det tamquam pretium, sed liberaliter, puta ad alliciendum alterum ad ea præstanda quæ aliunde præstare debet, nihil prohibet retinere quod gratuito datur.

d Si res alteri debeatur tantum ex alia virtute charitatis, gratitudinis, religionis, etc., tenemus, cum communiori, ut videtur, Theologorum sententia, contractum esse validum, dummodo reliquæ conditiones ut res sit materia contractus adsint, sed sæpe esse illicitum.

Est *validus*, alter enim non habet jus strictum ad rem, sed imperfectum seu late dictum, adeoque potest exigi aliquid propter collatum jus strictum ultra jus imperfectum quod jam habebat.

Dicitur: *dummodo...* ita si res vel actio jam debita imperfecte non sit pretio æstimabilis v. g., utique nihil posset *exigi* pro ea præstanda. Si tamen non exigitur sed alter ultro et liberaliter aliquid dat, posset certe *accipi*, nec jam tunc est vere *pretium*. Cf. Gury, n. 757, q. 2°, cum Ballerini, nota (*a*).

Ita notant Auctores censeri promissionem vel donationem gratuitam si res cedat in utilitatem solam reci-

pientis, aut in honorem Dei, ut si parentes aliquid filiis promittant ut frequentent sacramenta.

Dicitur: *sæpe illicitum*, quia violatur sæpe illa alia virtus ex qua aliunde res debetur, quatenus non vult obligatus satisfacere illi obligationi nisi mediante pretio, vel paratus est non satisfacere. Imo potest fieri ut per acceptationem pretii non ponatur quoad substantiam opus debitum, ut si quis vovisset calicem dare gratis: tunc enim, accepto pretio, non integre satisfacit voto, adeoque ex religione nunc deberet pretium restituere. Cf. Lugo, disp. XVIII, n. 70. Non vero semper est illicitus contractus, si enim quis paratus est etiam absque pretio facere id ad quod tenetur, non peccat accipiendo pretium ab illo qui vult dare; aut etiam exigendo, altero consentiente in contractu, dummodo res seu actio sit pretio æstimabilis.

Scholion I.

433. Postquam, analytice procedendo, contractum in sua elementa explicando dissolvimus, jam exercitii causa discipuli synthetice varia illa elementa moraliter inter se unita, in unum recomponant: consensum videlicet cum suis requisitis tum 1° ex parte sui: ex parte intellectus, et voluntatis, et quod sit externus, mutuus, et simultaneus; tum 2° ex parte suæ connexionis objectivæ cum reliquis elementis contractus: quod detur a persona habili, versetur circa debitam materiam, observatis formis lege positiva præscriptis. Qua in re iterum advertant, quam merito dicatur consensus anima contractus, cum ex eo ita complete spectato, integra oriatur contractus efficacia. — Præterea attendant nos modo dixisse: elementa moraliter inter se unita, sicut enim requiritur consensus simultaneus, seu ut volitiones partium contrahentium moraliter uniantur et in unum consensum conveniant, ita etiam varia elementa contractus oportet moraliter uniantur ut contractus exsurgat et consistat validus. Respiciendum itaque est tempus quo in ordine ad consensum adesse debet A habilitas partium, B capacitas materiæ, C observatio formæ lege præscriptæ.

Notetur tamen, ex dictis n. 386, al. 2, nos heic de solo contractu absoluto dicere, cum de conditionato, ubi de obligatione ceu effectu contractus, dicturi simus. — Item de testamento, et de donatione in causa matrimonii, melius agetur ubi de illis in specie sermo erit. — Specialis item difficultas circa capacitatem materiæ, quod nempe spectat portionem disponibilem in donationibus heic omittitur, suo loco solvenda.

434. Itaque A/ *quod attinet tempus quo partes debent esse habiles. a* Si utraque pars simul consentiant, necesse est per se, habiles sint eo tempore quo præstant consensum.

Dicitur *per se*, quia si inhabilitas, etiam utriusque partis, est juris positivi, concedi potest dispensatio *in radice*, de qua vid. in tract. *de Matrimonio*.

Cum consensus non revocatus perseveret, intelligitur, si una pars tantum fuerit inhabilis, sufficere quod ea sola renovet consensum, post cessationem inhabilitatis; nisi tamen eo ipso quod unus inhabilis efficitur, etiam alter a lege directe attingatur, sic quando tutor declaratur inhabilis ad recipiendum a minore, eo ipso minor inhabilis est ad ei donandum.

Item intelligitur quod si quis indigeat auctoritate vel consensu alterius ad integrandam personam, ut dicunt, id est ad tollendam aut supplendam ejus incapacitatem, non sufficere ut ille concursus post datum consensum interveniat. Secus, si talis concursus tantum requiratur in utilitatem vel reverentiam illius qui eum præstare debet.

b Si successive consentiant, requiritur ut saltem ille qui prior consentit sit eo ipso tempore habilis, et ut uterque habilis sit tempore acceptationis, non vero tempore intermedio.

Dicitur *saltem*, quia requirunt quidam ut, in donatione, eodem tempore etiam altera pars sit habilis.

Utrum rursus in donatione, non tantum tempore acceptationis, sed etiam notificationis ejusdem (quæ requiritur ex art. 932), exigatur habilitas partium, dicemus suo loco ubi de donatione.

435. B/. *De tempore quo materia capax sit oportet.* Possunt heic aptari quæ in præcedentibus dicta sunt: requiritur nempe et sufficit materia apta adsit, quando consensus ab utraque parte datur sive simul, sive successive, nec obstat quod inepta fuerit tempore intermedio.

436. C/. *De tempore quo formalitates sunt servandæ.* Requiritur et sufficit ut adhibeantur formæ eo tempore præscriptæ quo actus seu contractus perficitur. — An censeatur testamentum perfici quando conscribitur actus, an vero quando moritur testator, valde controvertitur, qua de re infra. — Utrum vero formæ denuo adhiberi debeant, quando actus aliunde invalidus, sublata illa alia causa invaliditatis, est revalidandus; seu aliis verbis, an cætera requisita ad validitatem actus absolute eodem tempore cum observatione formæ concurrere debeant, dicendum est: secluso utique actu inexsistente, aut etiam nullo seu invalido tantum qui tamen revalidari seu confirmari prohibetur, non esse iterum servandas formas, nisi invaliditas sit publica aut publica fieri possit.

Scholion II.

437. Mirum cuiquam videri posset nihil nos dixisse de causa contractus, cum tamen in lege nostra, art. 1108, inter conditiones essentiales ad validitatem contractus numeretur causa licita in obligatione, et statuatur art. 1131: « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. » At vero si recte rem consideret, videbit nos hæc omnia jam præoccupasse.

Causa enim heic intelligitur ratio immediata et finis intrinsecus seu finis quasi operis cur quis in ipso contractu consensum præbeat, quique adeo in contractu gratuito est ipsa intentio benefaciendi, in oneroso vero est obligatio quam alter suscipit et commodum quod inde sequitur, seu quod, attenta natura contractus, directe et immediate ut effectum contractus intendit. Ne itaque confundatur causa cum motivo contractus, quod

scil. in ipsa etiam intentione contrahentium manet extrinsecum seu finis quasi operantis.

Obligatio igitur erit sine causa, non quod omne motivum deficiat, quod fieri nequit, sed quod non adsit causa intrinseca sufficiens seu juridica. Sed de hoc jam diximus, ubi de materia contractus: evidens enim est ubi deficit materia seu objectum remotum contractus, etiam deficere objectum proximum, seu præstationem illius rei quæ materia esset. Jamvero causa contractus onerosi in uno nihil aliud est, quam præstatio rei præstandæ ab altero, seu objectum (proximum) non in se consideratum, sed in quantum præstari debet ab altero.

De causa illicita dictum est, ubi de contractu turpi.

Causa tandem falsa intelligi potest vel erronea, de qua egimus ubi de errore; vel simulata, quam scil. contrahentes indicaverunt conscii non exsistentiæ illius: jamvero tunc vel exsistit alia causa sufficiens et licita, vel non exsistit; unde iterum incidimus in superius dicta.

Ex dictis patet causam requiri non modo ad valorem sed ad ipsam exsistentiam contractus.

III.

DE EFFECTU CONTRACTUS.

438. Potest effectus contractus considerari 1° generatim in omni contractu; 2° specialiter in contractu variis modis, conditionibus, modificato. — Præterea alius effectus est *directus:* translatio dominii, vel obligationis productio, modificatio, aut extinctio, de qua conventum est; alius *indirectus*, quo quis adstringitur ad compensanda damna per inexsecutionem contractus vel obligationis illata. Tandem 3° dicendum erit de modo extinguendæ obligationis. Sit itaque

1° *De effectu contractus generatim.*

439. Principia generalia. *Principium I.* Contractus legaliter initus instar legis habetur inter contrahentes. Cf. art. 1134.

Hinc *a*/ regulariter obligatio ex contractu non tantum naturalis est, sed civilis, id est dans actionem in foro civili, nec jam agnoscitur discrimen quod quidam sub jure Romano ponunt inter merum pactum et contractum (1). Dicitur : *regulariter*, tum propter casus in quibus irritatur solum instrumentum, tum propter exceptionem art. 1965, de quo infra.

b/ Contractus solvi nequit nisi mutuo consensu, nec revocari nisi ex causis a lege admissis. Quædam excipiuntur ubi sufficit unius voluntas (quia ita conventum est) ad dissolvendum contractum, cf. art. 1865, 1869, 1870; art. 2003 et 2007; sunt etiam contractus qui mutuo consensu revocari aut modificari jam nequeunt, ut contractus sponsorum circa regimen matrimoniale; ut nihil dicamus de contractu sacro matrimonii.

440. *Principium II.* Contractus bona fide exsequendus est. Art. 1134 et 1135.

Obligat nempe non tantum ad ea quæ in illo exprimuntur, sed ad omnia consectaria quæ ab æquitate, usu, lege exiguntur. Vid. etiam art. 1160, coll. tamen 1514, 1153, ex quibus intelligitur non admitti in jure nostro generatim distinctionem inter contractus stricti juris et bonæ fidei, Cf. supra n. 341, 4°.

441. *Principium III.* Contractus vim non habet nisi inter ipsos contrahentes, vel eos qui ipsorum locum tenent vel eorum successores. Vid. art. 1165.

Dicitur : *qui eorum locum tenent*, ut fieri potest in stipulationibus pro alio, vid. supra n. 420 ; in casu substitutionis permissæ de qua infra ; in casibus art. 1281, 1855, 1287, de quibus postea ; item possunt creditores exercere jura sui debitoris juxta art. 1166, modo hæc non sint mere personalia seu annexa personæ.

Diximus : *vel eorum successores*, qui si sint hæredes vel

(1) Nempe, præter diversam significationem vocum pacti et contractus supra notatam n. 333, alii AA. vocari dicunt in jure Romano pactum, cui non tribuebatur actio civilis, contractum vero qui instructus erat vi producendi actionem in foro civili. Qua de re, cf. Fink, *de Concordatis*, n. 110, nota (1).

alii successores titulo universali, generatim transeunt ad ipsos contractuum effectus, duplici tantum facta exceptione assignata in art. 1122. Obiter notemus per testamentum non transmitti jura vel obligationes quæ consistant in factis nisi in quibus nihil refert a quonam præstentur.

Si sint successores titulo particulari, distinguendum est inter jura et obligationes ex contractu : jura possunt transmitti, nisi ex conventione vel natura sua restringantur ad personam creditoris; obligationes vero non transeunt ad successores particulares, nisi sit peculiaris ratio, ut si onus ipsis expresse impositum fuerit, vel annexum rei transmissæ.

Unde videmus, in hac quæstione, distingui posse jus vel obligationem mere personalia, mere realia, et mixta.

I. *De effectu directo contractus.*

442. Per contractum directe confertur in jure nostro vel jus in re vel jus ad rem, unde iterum effectus directus distingui potest duplex : translatio dominii, et sola productio obligationis vel ejus modificatio aut extinctio.

443. A. *De translatione dominii.* In jure nostro, secus ac in jure Romano, generatim transfertur dominium vi solius contractus, antequam traditio rei facta fuerit, art. 1138, et cf. 938, et 1583; quamquam aliqua obscuritas remanet ex aliis articulis, v. g. 1238, qui difficulter cum principio generali conciliantur (1). — Principium hoc non applicatur, ubi de re agitur quæ non sit in individuo determinata, cum hujusmodi rei dominium esse non possit. Possunt etiam aliter pacisci contrahentes.

Consectarium I. Si quis una de re cum duobus successive contractum inierit, ex jure Romano ille anteponendus est cui res tradita fuit; secus, ut patet, ex jure nostro.

Attamen *a*/ si agatur de re mobili corporali, ex art. 1141, præfertur posterior contrahens cui res tradita fuerit, si ille fuerit possessor bonæ fidei, non ex principio in jure

(1) Videsis Carrière, n. 276.

Romano admisso, sedex principio art. 2279, de cujus sensu et extensione vid. supra, nn. 242, sqq.

b/ Quoad immobilia vero attendenda est dispositio art. 1 legis 16 Dec. 1851, sur le régime hypothécaire.

Consectarium II. Si in ipso jure Romano constabat rem perire creditori, modo non periret culpa debitoris, a fortiori apud nos, art. 1138, et 1302, valet enim apud nos axioma: *res perit domino*. Hæc applicantur etiam mobilibus.

Nota 1. Excipitur casus quo debitor est in mora, quandonam hoc contingat, mox dicemus.

2. Dicta intellige ita, ut non solum debitor excusetur a compensatione in locum rei, sed etiam creditor teneatur pretium solvere, nec repetere possit si solverit.

3. Quomodo non obstent doctrinæ traditæ art. 1303 et 1867, videri potest apud Carrière, n. 269, et ibidem citatos.

4. Idem dicendum, juxta multos jurisperitos, de quasi-contractu (sensu juridico) ac de contractu.

444. B. *De obligatione*. Quotiescumque per contractum non conceditur jus in re, seu non transfertur dominium, oritur alter effectus directus, nempe obligatio cui respondet jus ad rem; vel similis obligationis præexsistentis modificatio aut extinctio, de quibus quæ dicenda sunt facile eruuntur ex disputatis hoc loco et infra 3° ubi de modis obligationis extinguendæ generatim dicetur. Ubi vero transfertur dominium, ante traditionem rei est etiam evidenter obligatio eam tradendi.

Prænotandum quod ubi de obligatione ceu effectu contractus agitur, eadem valent de obligatione juridica aliunde orta quæ de obligatione contractus.

a/ *De obligatione dandi*. Sive agatur de re cujus dominium jam translatum est sed quæ nondum fuit tradita, sive tantum de jure ad rem quod habeat creditor, tenetur debitor ad duo: 1° ad rem tradendam, art. 1136; 2° agendo de re certa et determinata, ad rem interim servandam, ut bonus pater-familias, art. 1137; quid hoc importet, videbimus statim. — Quotiescumque certa et determinata res debita, etiam illa cujus dominium non fuit translata, casu

fortuito sine culpa debitoris perit, et cum debitor non est in mora, perit res creditori, non vi regulæ : res perit domino, sed : *res perit creditori*. Cf. infra n. 448.

b De obligatione faciendi vel omittendi. Hæc obligatio, ut patet, est strictæ justitiæ ; non tamen voluit legislator, ex reverentia libertatis, quemquam cogere occupatione bonorum vel pœnis corporalibus ad ei satisfaciendum, sed statuit hujusmodi obligationem, exsecutioni non mandatam, resolvi in compensationem damnorum, art. 1142. Inde ne concludas obligationem esse alternativam, aut facultativam.

Hinc *a* impeditus casu fortuito ab obligatione exsequenda, non tenetur debitor compensare damna.

β Cogi potest debitor, si fieri possit illæsa libertate. Sic 1. Si agatur de non faciendo, potest petere creditor destructionem facti, impensis debitoris, et salvo jure compensationis damnorum, art. 1143 et 1145. Sic 2. Si res præstari possit a tertio, potest creditor obtinere ut fiat, impensis debitoris, etiam ante judicis interventum si periculum sit in mora.

II. *De effectu indirecto contractus.*

445. Satis manifestum est inexsecutionem contractus, vel alterius juridicæ obligationis, locum dare compensationi damnorum, quæ dicuntur *dommages-intérêts* (damnum emergens *schade*, et lucrum cessans *en interessen*), vel si de summa pecuniæ a debitore solvenda agatur simpliciter *intérêts*.

Oportet tamen evidenter ut debitor aut fecerit quod ex contractu aut alio titulo omittere debebat, vel in faciendo vel dando remve interim conservando fuerit negligens, quibus casibus dicitur esse *in culpa;* aut in obligatione dandi vel faciendi nimis exspectaverit, quo casu dicitur esse *in mora*.

Nota. Non debet confundi cum petitione reparationis damni, petitio reductionis obligationum propter incompletam alterius partis exsecutionem, hæc enim fieri potest independenter a mora.

446. Quia tamen culpa esse potest *juridica*, et potest esse *theologica*, videndum est A. quæ culpa tandem in conscientia requiratur, ut debitor teneatur de damno.

Et iterum exquirendum est B. quomodo debitor constituatur in mora, et quid in conscientia sit dicendum in casu.

Denique C. addendum est quomodo fieri debeat illa compensatio damnorum.

A. De culpa debitoris in contractu vel obligatione exsequendis. 1° *De culpa juridica.* Missis quæ habent interpretes juris Romani de distinctione culparum, quam obiter notamus non omnino convenire cum distinctione quam adhibent Theologi, ne quis erret; hæc breviter habent Aubry et Rau (1):

« En général, le débiteur doit apporter à l'accomplissement du fait qu'il est chargé d'exécuter, ou à la garde de la chose qu'il est tenu de conserver, tous les soins d'un bon père de famille, c'est-à-dire, la diligence qu'un homme attentif et soigneux apporte communément à l'administration de ses affaires. Art. 1137, al. 1.

Sa responsabilité ne va pas, en général, au-delà; mais elle peut ne pas s'étendre aussi loin. Sauf les dispositions particulières qui, pour certaines hypothèses, restreignent le cercle des moyens de justification du débiteur, les exceptions annoncées par le second alinéa de l'art. 1137 ont toutes pour objet de tempérer la rigueur de la règle précédemment posée. Du reste, il appartient au juge d'apprécier, d'après les circontances, si la faute reprochée au débiteur présente les caractères voulus pour engager sa responsabilité.

Lorsque les deux parties sont en faute, le débiteur est déchargé de toute responsabilité. Arg. art. 1599. Cependant l'application de cette règle paraît devoir être abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge, notamment dans le cas où la faute du créancier n'a été que la suite de celle du débiteur.

Le débiteur qui n'a point complétement rempli son

(1) § 308.

engagement, ne peut se soustraire au paiement de dommages-intérêts qu'en prouvant, ou qu'il a donné à l'exécution de l'obligation tous les soins qu'il devait y apporter, ou que son inexécution provient d'un cas fortuit ou de force majeure. Art. 1147, 1148, 1302, al. 3, et 1732. Il est même certains cas dans lesquels la loi n'admet d'autre excuse que celle du cas fortuit ou de la force majeure. Cpr. art. 1733, 1734, 1784, 1953 et 1954. »

447. Quod attinet quasi-contractum sensu theologico, quem jurisperiti potius ad contractum referunt, dicimus: in muneribus et officiis quemlibet teneri ad eam diligentiam et curam, quam adhibere solent viri prudentes et diligentes. — Quod quidem ex communi sensu juristarum ac Theologorum probatur; et præterea ea ratione quod, qui suscipit munus, merito censetur se ad talem diligentiam obligare, et ipso facto susceptionis se profitetur capacem ac diligentem.

De quasi-contractu sensu juridico idem dicendum ac de contractu; si tamen intelligatur officium sola lege impositum ad sensum art. 1370, idem potius valet ac de quasi-contractu sensu theologico.

448. Hinc habemus debitorem generatim non teneri de casu fortuito, i. e. de omni casu quo absque omni culpa, etiam illa quæ locum dederit casui fortuito, impeditus fuit ab obligatione implenda. Excipitur 1. Si ipse in se susceperit casus fortuitos; non tamen videtur tunc intentio ferri, nisi de hoc constet, in casus omnino insolitos, qui sunt omnino extra prævisionem. 2. Si lex speciali dispositione casus fortuitos debitori imposuerit. 3. Si debitor fuerit jam in mora; nisi tamen æqualiter res periisset apud creditorem. Art. 1302, et cf. a. 1042.

449. 2° *De præstatione culpæ juridicæ in conscientia.* (Præstare culpam est: assumer la responsabilité, subir les conséquences d'une faute.)

Quæstio præsens non est de culpa theologica. Si enim

quis sit causa theologice culpabilis damni alterius, puta, dolo, fraude, mala fide, nulla utique difficultas.

Sed quæritur, si quis sit reus negligentiæ coram lege tantum, seu culpam juridicam modo definitam incurrerit, quid tenendum sit in foro conscientiæ. Hæc quæstio quæ generaliter proponitur in tertia parte tractatus ubi de restitutione propter culpam juridicam tantum, heic in sola materia contractuum et obligationum solvenda est; nec valent, quæ heic disputamus de culpa juridica, in materia delicti et quasi-delicti.

450. Agendo itaque *a/* de *contractu* proprie dicto: *satis certum est præstandum esse in conscientia culpam juridicam, post sententiam judicis.* Si enim hoc valet extra contractum, ut dicemus in parte tertia, a fortiori valet heic, cum contrahentes censeantur ad hoc se obligare. Neque lex nititur præsumptione facti, puta culpæ theologicæ, sed vult excitare hominum vigilantiam, securitati contrahentium providere, et ita promovere bonum publicum.

An etiam ante sententiam sit præstanda culpa juridica, valde controvertitur (1). Pro praxi dicendum est quod cum obligatio non ex jure naturæ, sed ex sola lege positiva, si sit, oriatur, lex autem non sit satis aperta et solum certo det creditori actionem ad petendam reparationem damnorum, obligationem ante sententiam non esse agnoscendam.

Sæpe tamen consuli poterit debitori, ut petenti saltem creditori satisfaciat; imo forte ex charitate obligari debitor poterit, ut non imponat inutiles impensas creditori sententiam certo obtenturo, aut immerito eam non obtinenti.

451. *b/* De *quasi-contractu* sensu *juridico*, idem valet, ut satis intelligitur.

c/ De *quasi-contractu* sensu *theologico*, consentiunt Theologi, neminem teneri præstare culpam juridicam ante sententiam, nisi simul sit theologice culpabilis. Hæc

(1) Cfr. Carrière, n. 284.

enim obligatio certo non est ex jure naturæ; nec ex lege positiva ostendi potest, quia vel deficiunt leges vel certe non deducuntur in usum hoc sensu, ut suadet communis hominum sensus; neque tandem oritur obligatio ex contractu implicito, non enim ita intendunt homines se obligare, imo averteret potius talis obligatio ab officiis suscipiendis homines probos et timoratos.

452. B. De debitore qui est in mora. 1° *Quomodo quis constituatur in mora* (en demeure) *ex lege civili.* La demeure c'est le retard légalement constaté. Ut ergo quis dicatur constitutus in mora in foro civili non sufficit simplex mora (le seul retard) sed requiritur petitio (interpellation) creditoris; nisi specialis sit dispositio legis per exceptionem aliter statuens, aut aliter conventum fuerit, aut tandem obligatio non potuerit utiliter impleri nisi certo tempore quod debitor siverit præterire.

Hæ tamen exceptiones absolute non applicantur nisi agatur de obligatione cui satisfieri debet in domo creditoris, quæ dicitur *portable*; si de alia agatur, quæ dicitur *quérable*, oportet, ad hoc ut debitor sit in mora, ut creditor probare possit se affuisse, die statuto, in loco ubi solutio facienda erat.

Potest interpellatio fieri etiam extrajudicialiter in forma art. 1139. Si tamen de summa pecuniæ agatur, ut currat interesse (les intérêts) requiritur petitio judiciaria, ut insuper interesse moratorium repetatur, oportet, juxta quosdam AA., expressa sit de eo petitio, quod omnes concedere videntur ubi de anatocismo (des intérêts des intérêts) agitur; nisi iterum specialiter interveniat lex. Cf. art. 1153. — Anatocismus apud nos licitus est sub conditionibus art. 1154, et absolute in casibus art. 1155.

Moræ effectus non incurruntur a debitore qui probet moram sibi non imputari, item si creditor expresse vel tacite iis renuntiet, etc.

453. 2° *Quid in foro conscientiæ dicendum.*

a/ Quoties damnum est debitori imputabile propter omissionem theologice culpabilem, nulla difficultas: sive

enim sit juridice in morâ, sive non, tenetur damnum compensare in conscientia. *b*/ Si deficiat culpa theologica, tenetur de damno, petente creditore, si vere sit in mora juridica.

454. C. In quo consistat compensatio. 1° *Quando obligatio erat de aliqua pecuniæ summa.* Statuit art. 1153 compensationem non posse excedere taxationem factam a lege (hæc taxatio apud nos habetur in lege 5 Maii 1865); et creditorem eam exigere posse quin teneatur probare damna. Hinc

Quæritur I an in conscientia standum sit taxationi legis, sive majus sive minus damnum incurrerit creditor?

Resp. a/ Ipsa lex quosdam casus excipit, ut videre est in eodem art. 1153. *b*/ Si nulla præcessit conventio, sed determinanda est compensatio post inexsecutionem contractus, non censetur creditor ad aliud se obligasse quam ad compensationem legalem. Attamen quidam jurisperiti probabiliter opinantur art. 1153 non agere quidem nisi de interesse *moratorio*, sed non excludere interesse *compensatorium*, proveniens non ex mora sed ex inexsecutione, quæ potest causare præjudicium diversum et majus quam sola mora; quo casu applicantur quæ valent de re præstanda, quæ non sit mera pecuniæ summa, in n. 455, *b*/. *c*/ Si conventio præcesserit, nihil videtur obstare valori similis conventionis, etiamsi excedatur taxa legalis. Idem diceremus si debitor, fraudulenter omittens solvere tempore præfixo, a creditore majus inde damnum passo, fuerit monitus: jam enim tunc intervenit mala fides.

Quæritur II an possit recipere taxam creditor, si ex dilatione nullum passus sit damnum?

Resp. Diligentius rem expendemus ubi de *mutuo* et *usura*. Interim dicimus: quamvis nihil probet heic adjudicari illam compensationem, tamquam pœnam seu mulctam debitori impositam, nihil tamen impedit quin eadem compensatio creditori adjudicetur veluti auctarium ex mutuo.

455. 2° *Quando de aliqua re præstanda agitur. a*/ Si præcessit conventio, huic standum est ex art. 1152;

unus casus excipitur in art. 1231. — In foro conscientiæ, dispositioni legis standum est, nisi in conventione affuerit dolus aliave injustitia creditoris, puta si abusus fuerit necessitate debitoris ad stipulandam compensationem immodicam.

b/ Si nulla conventio præcessit, generatim compensandum est lucrum cessans et damnum emergens. Cf. art. 1149. Quod ita intelligas applicandum, ut, si *a*/ non affuerit dolus, compensanda sint tantum damna prævisa tempore contractus, quæ ordinarie erunt damna *propter ipsam rem non habitam*, ut loquuntur jurisperiti, non vero ea quæ patitur creditor in aliis bonis. Si *c*/ dolus affuerit, etiam alia damna sint compensanda, omnia nempe licet non prævisa, quorum dolus vere fuit causa.

2° *De effectu contractus variis modis et conditionibus modificati.*

456. Cum consensus sit anima contractus, atque ex consensu contrahentium contractus integram suam mutuetur efficaciam, possunt contrahentes, ut supra innuimus n. 386, quas voluerint conditiones et modos contractui apponere, modo naturæ et legibus non repugnent, seu varia ratione conventiones suas modificare. Prout autem contractus modificatur vel non, effectus ejus seu translatio juris erit item modificata vel non, et obligatio *qualificata* vel *pura*. De hujusmodi modificationibus, in quantum potissimum forum internum attingunt, hic proprius dicendi est locus, ut ostendimus dicto n. 386. — Quæ autem de obligatione conditionata, etc., ex contractu, eadem generatim de omni obligatione juridica aliunde orta valent, ut aliquando in specie notabimus.

Multum importat distinguere *conditionem* proprie dictam, a *modo* stricte dicto. Unde dicemus I de *conditione* contractui apposita; II de *modo* adjecto; et quoniam accedere potest contractui juramentum, verbulum dicemus III de *juramento* seu obligationibus juratis.

I. De contractu et obligatione conditionatis.

457. Conditio, ex dictis, heic non sumitur sensu latiore ad designandum illud omne a quo contrahentes quovis modo pendere volunt contractus exsistentiam, valorem, exsecutionem, resolutionem; sed pressius pro *declaratione voluntatis vel dispositione legis, vi cujus a circumstantiæ alicujus verificatione pendeat contractus efficacia* seu effectus ejus quoad exsistentiam vel resolutionem.

Hinc intelligitur illam circumstantiam, quæ etiam vocatur conditio, esse *eventum futurum*. Eventus enim præteritus aut præsens, cum jam sit aut non sit, non suspendit obligationem, quamvis contrahentes debeant cognoscere exsistentiam illius, antequam teneantur obligationem implere. Quod si non possint humano modo scire, reputabitur improprie dicta conditio impossibilis.

Item intelligitur illam circumstantiam esse regulariter *eventum contrahentibus incertum*. Eventus enim de futuro necessario ut tali cognito regulariter non erit conditio, sed tantum terminus exsecutionis. Dixi *regulariter*, quia si agitur de obligatione annexa soli personæ, eventus etiam certo cognitus ut futurus potest efficere conditionem proprie dictam, nam si moriatur persona ante eventum verificatum, utique deficiet obligatio. Unde in re ipsa omnis conditio est suspensiva vel exsistentiæ, vel resolutionis obligationis.

458. In praxi aliquando haud ita facile dignoscitur an adsit conditio, an vero alius quidam modus. Ante omnia attendenda est voluntas contrahentium ex qua totum pendet. Si ea obscura sit, expendenda erunt tum verba contrahentium, tum varia adjuncta.

459. Conditio multipliciter distinguitur. Præcipue vero 1° in *suspensivam* et *resolutoriam*, prout effectus ejus est obligationis ortus seu exsistentia, vel duratio. Unde in re ipsa omnis conditio est suspensiva vel exsistentiæ, vel resolutionis obligationis.

2° In *expressam*, quæ etiam dicitur *facti*, quæ verbis

enuntiatur, et *tacitam* quæ etiam dicitur *legalis* vel conditio *juris*, quæ adesse præsumitur sive ex voluntate contrahentium attentis circumstantiis, sive ex dispositione legis, sive ex natura rei.

3° In *potestativam*, cujus executio pendet ab alterutro contrahente; *casualem*, quæ respectu contrahentium est fortuita; et *mixtam*, quando utrumque concurrit.

4° In *possibilem* et *impossibilem* sive absolute sive relative.

5° In conditionem *turpem*, et *honestam* vel *indifferentem*, quod de sola potestativa intelligi debet.

Tandem 6° conditio dicitur *contraria substantiæ contractus*, quæ includit quod cum contractu conciliari nequit.

Per se patet circumstantias quæ de se insunt contractui, ut: si Deo placuerit, etc., non esse veras conditiones.

460. His positis, duplex est quæstio distincta: 1ª quid operetur circa efficaciam contractus seu quomodo eamdem modificet *vera conditio* suspensiva, aut resolutoria, æque sive expressa sive tacita; 2ª quid operentur circa ipsam contractus vel ejus efficaciæ exsistentiam conditio mere potestativa, impossibilis, turpis, contraria substantiæ contractus, aliis verbis an et quando illæ sint propriæ conditiones: de similibus enim restrictionibus adjectis dubium esse potest an sint stricte dictæ conditiones supra definitæ, an vero vel nihil efficiant et ut non adjectæ haberi debeant, vel non suspendant effectum contractus sed ipsum contractum ab initio subsistere non sinant.

Notamus iterum nos in hisce omnibus seponere contractum matrimonii, de quo in proprio tractatu.

461. Quæstio 1ª. *A/* De conditione suspensiva. Consideramus hic *veram* conditionem suspensivam, absolute qua talem, ita ut non sit impossibilis, turpis, etc., de quibus infra.

Ut determinentur hujus conditionis effectus, oportet contractum considerare 1° ante eventum conditionis, 2° impleta conditione et 3° deficiente conditione.

1° *Pendente conditione.* Suspenditur obligatio et quivis effectus contractus seu tantum *spes est debitum iri.* Adeo-

que *a/* creditor habet jus conditionatum, et exercere potest omnes actus conservatorios, dare in hypothecam conditionatam, conditionate alienare rem quæ est objectum contractus. — Si interim moriatur, jus illud transit ad ejus hæredes quando agitur de contractu, art. 1179; non ita si de testamento, art. 1040. Ratio est præsumpta voluntas contrahentium (cf. art. 1122), et testatoris.

b/ Debitor 1. servat rei dominium. Hinc *α/* si res *fortuito* perit *tota*, nulla est obligatio, lege art. 1182, qui minus logice, juxta quosdam, contradicit art. 1138. Privilegium autem dicto articulo concessum creditori, casu quo res non pereat tota, non videtur legitimari posse, fatentibus jurisperitis. Opinamur itaque creditorem in conscientia hoc articulo uti non posse, saltem si imminutio (quæ non potest confundi cum depretiatione) non sit gravis. *ε/* Fructus rei interim pertinent ad debitorem, imo ei restitui deberent a creditore qui eos percepisset: res enim fructificat domino, neque se extendit retroactivitas, impleta conditione, ad fructus, sive quia debitor erat possessor bonæ fidei, sive quia creditor, puta emptor, non debet simul pretium et fructus habere, sive quia, cum res debitori pereat aut minuatur, ipse sentire debet etiam commoda.

2. Tenetur exspectare conditionis eventum, nec potest, altero invito, sine injustitia resilire. Quæstio tamen est utrum valida sit illa injusta revocatio? Resp. distinguendo inter contractus consensuales et reales. Quoad consensuales, communis sententia est, teste Lugo (1), non posse debitorem valide resilire. Quoad reales, cum debitor ante traditionem servet jus in re, potest illud valide ad tertium transferre, sed extra hunc casum, semper tenebitur consensum prius revocatum iterum præstare, et proinde rem tradere.

462. 2° *Impleta conditione. a/* Contractus statim fit absolutus, et ipso facto, etiam probabilius in contractu reali (2).

(1) Disp. XXII, n. 384.
(2) Cf. Lugo, disp. XXII, n. 394.

Hinc α/ res jam creditori perit. ε/ Fructus ad ipsum pertinent. γ/ Jam incipit currere præscriptio.

b/ In *contractu* obligatio *generatim* habet effectum retroactivum. In *legatis* non ita constat, videtur idem valere nisi in casu ubi interim moriatur legatarius. Diximus *generatim*, quia excipiendus casus quo res periit, ut supra; et inspicienda natura conditionis an sit potestativa, de quo infra. Cf. etiam art. 1 legis 15 dec. 1851. Si de re mobili agatur, constat etiam ex superius dictis exceptioni locum dari.

463. 3° *Deficiente conditione.* Contractus habetur ut qui numquam exstitit, et ipso facto. Hinc, si traditio rei interim facta fuerit, est illa res integra cum suis fructibus restituenda: nec refert fuerit possessio bonæ fidei, quia fuit precaria.

Hac occasione, quærit Carrière (1) quid, si de testamento agatur, in quo testator disposuerit conditionate de bonis, quæ prius in testamento absoluto donaverat, an deficiente conditione, reviviscat illud prius testamentum? Et bene, ut nobis videtur, respondet inspiciendam ante omnia esse intentionem testatoris, an fuerit revocandi absolute an conditionate prius testamentum; quodsi de ea non constet, conciliandas esse quantum fieri potest duas illas dispositiones, adeoque revocationem non habendam esse nisi ut conditionatam; cæterum stari posset et deberet rei judicatæ, in dubio.

464. *Corollarium.* Ex principiis positis addendum est quandonam in contractu hujusmodi conditionato, concurrere debeat habilitas partium et capacitas materiæ. De dispositionibus tamen in causa mortis, infra dicemus ubi de testamento.

Quæstio est an partes habiles sint oportet et materia capax, tempore quo datur consensus et quo impletur conditio, an vero alterutrum sufficiat. Quæ ut accurate solvatur, distinguatur conditio generatim spectata de qua hucusque egimus, ab illa quæ afficit ipsam habilitatem partium aut materiæ capacitatem.

(1) Num. 316.

A. *De conditione generatim.* Satis intelligitur attendendum esse tempus quo consensus datur, non vero quo impletur conditio, cum ex art. 1179 conditio impleta effectum habeat retroactivum. Quod speciatim attinet donationem portionis disponibilis, infra.

465. B. *De conditione circa ipsam habilitatem partium aut materiæ capacitatem.* Totam rem absolvimus sequentibus assertionibus :

Assertio I. Si inhabilitas partium sit juris naturæ, non valet contractus etiam sub conditione vel pro tempore quo illa cessaverit. — Consensus enim vere non adest efficax, cum datus fuerit ab incapace.

Assertio II. Si inhabilitas orta ex jure positivo fundetur in præsumptione generali alicujus defectus naturalis, idem valet. — In casu enim ideo pronuntiatur inhabilitas, quia præsumitur persona non datura consensum satis liberum. Porro idem est incommodum, etiamsi contrahatur pro tempore quo illa inhabilitas cessaverit, ut patet in minore v. g. Cæterum tota lex facile eluderetur, si ita non esset.

Assertio III. Extra casum assignatum, quando inhabilitas est juris humani, nihil obstat valori contractus ita initi. — Tunc enim non valet ratio in præcedenti assertione allata, adeoque nec assignari posset quid in contractu desit, si contrahentes se referant ad tempus conditionis impletæ.

Assertio IV. Non valet contractus initus a personis habilibus pro tempore quo erunt inhabiles. — Satis deducitur ex præcedentibus : contractus perfici consendus est eo tempore ad quod refertur contrahentium consensus, si ergo tunc sint inhabiles inefficax sit oportet eorum consensus. Cæterum evidenter eluderentur leges, si aliter res se haberet.

Idem valere de capacitate materiæ notat Carrière, quod quidem evidens est, si agatur de materia jure naturæ incapaci, cujus incapacitas disparere nequit, ut si sit jure naturæ inhonesta. Si vero mutatio contingere possit, non videtur tam generaliter idem affirmandum de materiæ

capacitate ac de habilitate partium, ut constabit pervolventi quæ de materia supra disseruimus.

466. *B* De conditione resolutoria. Cum conditio resolutoria ad suspensivam resolutionis reducatur, intelligitur generales effectus omnis conditiones esse eosdem, ita tamen ut sensu inverso eosdem producant resolutoria et suspensiva conditio. Unde invicem complent quæ de utraque seorsim, claritatis causa, dicere prætulimus.

1° *Ante conditionis eventum.* Contractus est perfectus, non suspenditur enim nisi ejus resolutio. Inde *a*) a pari legatum, licet ibi non agatur de contractu, factum sub conditione resolutoria transit, moriente interim legatario, ad hujus hæredes: hoc enim adest jus acquisitum, dum in casu conditionis suspensivæ, non adest nisi jus in spe. *b*) Interim currit tempus præscriptionis vel in gratiam possessoris, vel illius ad quem res redire potest per effectum conditionis.

467. 2° *Conditione impleta.* Res reponuntur in eodem statu, ac si numquam contractus exstitisset, idque generatim pleno jure, excepto casu art. 1184, et restrictione art. 1656, de quo infra. Cæterum in foro interno, intentio contrahentium hac in re regula esto; item si conditio a facto unius pendeat, attendenda est hujus bona vel mala fides, præsertim ut determinentur ejus obligationes.

Quædam tamen obscura manent quoad resolutionis extensionem et consectaria:

Ita *a*) dissentiunt jurisperiti in quærendo cui res pereat, si pereat ante eventum, et postea eveniat conditio. Cf. Carrière, num. 343; et contra, Aubry et Rau, § 302, quibuscum dicendum videtur rem, quæ totaliter pereat, perire creditori; quæ vero partialiter, debitori.

b) Onera quæ potuerunt rei annecti, per eventum conditionis evanescunt. Cf. art. 954, 1664 coll. tamen 1673.

c Fructus percepti restituendi videntur ab emptore. Cf. Carrière, loc. cit.; et contra, Aubry et Rau, § 302. Cæterum in hisce omnibus ratio præsertim habeatur intentionis contrahentium; et præterea ordinarie *aliqua*

compensatio fit inter fructus ab emptore perceptos, et interesse debitum a venditore pro pretio illi soluto.

468. 3° *Deficiente conditione.* Contractus censetur ab initio perfectus, et in futurum irrevocabilis.

469. Cum utraque conditio, suspensiva et resolutoria, esse possit etiam tacita, verbulum addimus de conditione tacita.

De conditione tacita. Prænotamus conditionem resolutoriam tacitam habere locum in contractibus bilateralibus ex art. 1184, de quo modo dicebamus num. 467; item in donationibus ex art. 953, quæ, positis oneribus a donatario acceptatis, jam regi possunt art. 1184.

a/ Conditiones tacitæ quæ oriuntur a legis dispositione, vel a natura contractus, non suspendunt actum (contractum vel legatum), nisi exprimantur, nec cum exprimuntur eodem sensu quem in jure habent, ut habetur l. 99, ff., XXXV, I, *de Condit. et Demonstr.* Hinc si exprimuntur, præsumuntur habere, si rationabiliter fieri possit, sensum diversum a sensu intento a jure. — Ex eodem principio, conditio: *si superior approbaverit* non erit vera conditio, nisi intendatur approbatio specialis, cf. Lugo, disp. XXII, n. 339.

b/ Quæ vero oriuntur a voluntate præsumpta contrahentium, eum effectum, suspensivum vel resolutorium, producunt quem contrahentes intendunt. At non sunt facilius supponendæ hujusmodi conditiones, nisi satis manifeste colligantur ex re ipsa vel verbis, ne omnia fiant incerta.

Si ipsi contrahentes speciali clausula effectus inexsecutionis contractus regulent, vocatur illa clausula *pacte commissoire*, quæ æquivalere potest conditioni resolutoriæ tacitæ vel alios quosdam producere effectus pro diversa stipulatione contrahentium.

470. Jam 2^m^ quæstionem, num. 460 supra positam, solvendam aggredimur, et primo quidem agimus de conditione potestativa.

2ª Quæstio. *A*/ De Conditione potestativa. Conditio *mere potestativa ex parte illius qui se obligat* ostendit

non esse serium consensum ex parte ejusdem, adeoque nec contractum, cum deficiat vinculum juris. Unde nec *vera* conditio est hujusmodi limitatio adjecta.

In contractu tamen perfecte synallagmatico, subsistit obligatio alterius partis ita ut contractus evadat quodammodo unilateralis, in quo obligatio non jam pendet a conditione mere potestativa ex parte illius qui se obligat sed ex parte alterius.

Conditio resolutoria, si ipsam obligationem non afficiat, sed ejus durationem, potest esse mere potestativa ita ut maneat vera conditio, v. g. venditio cum pacto redimendi.

Dicitur: *mere* potestativa, quia *mixta* generatim non obest: ita si pendeat obligatio non ab arbitrio, sed tamen a facto quod est in arbitrio illius qui se obligat v. g. si Brugis discessero; dicitur tamen generatim, quia excipiunt quidam donationes ex art. 944.

Additur: *ex parte illius*, etc. Si enim ex parte alterius nihil impedit ut jam diximus, item si a voluntate tertii pendeat.

Hinc judicium ferri potest de variis formulis, utrum sint *verae* conditiones afficientes contractus effectum; an vero sint tales conditiones quæ ipsum contractum subsistere non sinant.

Ita mere potestativa esset in sensu heic definito: *Si je le juge bon ou raisonnable*. Non vero: *Si cela est juste ou raisonnable*. De quibusdam etiam formulis disputant AA., cf. Carrière, num. 325; plurimum interest perspicere intentionem contrahentium.

471. *B)* De conditione impossibili. Ex *jure naturæ*, seclusis forte quibusdam casibus difficilibus, dicendum est consensum adeoque contractum deesse, sub conditione impossibili, quæ proin vim *veræ* conditionis ut supra, non habet. Cf. Lugo, disp. XXII, n. 365.

Ex *jure civili*, idem est de contractu oneroso; sed de testamento (a. 1172), et donatione (a. 900) statuitur conditionem impossibilem pro non adjecta habendam. Quod intelligendum advertunt AA., de conditione impossibili

absolute quæ etiam ab alio non possit impleri, et *perpetuo*. — Conditioni physice impossibili æquiparatur *juridice* impossibilis, cui scilicet absolute resistit lex, ut si emancipare minorem velint duodecimo anno.

In foro interno, nulla difficultas, ut patet, quoad contractum.

Quoad donationes vero et testamenta, res difficilior est nec concordant AA. Cum lex positiva nitatur præsumptione, vel quod nesciverit auctor conditionis, ejus impossibilitatem; vel eam sciens non apposuerit serio talem conditionem præsertim cognita dispositione juris eam annullantis, duplex hypothesis fieri potest, vel quod præsumptio vera sit, vel falsa: si vera sit et de hoc constet, nulla difficultas; si vero de hoc non constet vel falsa sit præsumptio, fieri tamen potest ut respublica vi alti dominii consensum, qui deest, suppleat. Sed tota difficultas est de hoc facto: utrum scil. hoc facere reipsa intendat lex, necne; quæ cum clare non solvatur, nec in foro conscientiæ absolute litem dirimendam in alterutram partem arbitramur.

472. *C*/ De conditione turpi. Ut supra n. 416 advertimus, sedulo distinguendus est contractus circa objectum turpe, a contractu circa objectum honestum vel saltem indifferens, adjecta conditione turpi eaque vel suspensiva vel resolutoria. — An autem in casu determinato unum, an vero alterum factum sit, ex ipsa intentione contrahentium dignoscendum. Nam v. g. si duo conveniunt de pecuniæ summa ab uno dando ut alter occidat ejus inimicum, potest in eorum intentione esse contractus absolutus onerosus, do ut facias; vel esse potest contractus imperfectus donationis sub conditione suspensiva quod alter occidat prioris inimicum, quin ad hoc obligationem assumere in eorum sensu censeatur; vel tandem contractus perfectus donationis acceptatæ, qui tamen resolvatur si alter non occidat. Quodsi clara non sit intentio, ea ex natura rei, adjunctis, indagetur; dubio autem perseverante, censetur contractus tantum sub conditione turpi, applicando, ut ex dicendis patebit, adagium: *actus intelligendi sunt potius ut valeant quam ut pereant.*

Si contractus ipse versetur circa materiam turpem, quid dicendum sit vidimus supra n. 415 sqq.

473. Si vero contractus sit circa rem honestam vel indifferentem, adjecta conditione turpi, iterum ut supra agi res debet ex jure naturæ, et dein inspecto jure positivo, de hujus tandem valore in conscientiæ foro est judicandum.

Conditio autem turpis non necessario intelligi debet circumstantia quæ sine peccato verificari non possit, sed quæ contractum, licet de objecto licito, faciat turpem seu illicitum, quatenus ad malum, non quidem obligare intendit, sed inducit sive promittentem, sive stipulantem, sive aliquando tertium: hoc autem facere etiam potest factum honestum quod in conditionem stipuletur, et contra non necessario facit factum inhonestum in conditionem stipulatum. Res facile patebit exemplis.

I. *Ex jure naturæ. a/* Si conditio turpis sit *resolutoria*. *Pendente conditione*, contractus in voluntate contrahentium censetur perfectus, ex impleta tantum conditione resolvendus; nihil autem obstat ejus valori: ita donatio v. g. acceptata sub tali conditione est intentione partium perfecta, neuter se obligat ad quod obligari nequit, quamvis illicite agant, non enim resolvendus est contractus si alter *se obliget* ad non implendam conditionem, puta ad non se convertendum seu manendum in hæresi, sed si libere se non converterit, nec aliunde assignari potest causa invaliditatis contractus. — *Impleta conditione*, resolvitur contractus; ea vero *deficiente*, nulla item difficultas. — Diximus contrahentes illicite agere, quod quidem evidens est: adeoque *α/* si conditio se habeat ex parte stipulantis, tenetur certe promittens sive auferre oblatum, sive potius illud relinquendo, auferre conditionem, et alterum ut illam impleat inducere quomodo efficacius potest. Stipulans vero tenetur implere conditionem adeoque resolvere contractum; si tamen, conditione impleta, alter non repetat donum, non deberet restituere, ob præsumptiones supra num. 471 expositas, quibus etiam nititur lex positiva in donationibus sub conditione impossibili, necnon et turpi,

ut videbimus. ε/ Si conditio se habeat ex parte ipsius promittentis, debet eam implere, et resolvere vel etiam tenere contractum absolute, stipulans autem ad implendam conditionem alterum inducere, renuntiando contractui vel stando eidem pro diversis adjunctis.

474. *b*/ Major est difficultas de conditione *suspensiva*. Sed primo iterum exposita sententia nostra, in fine difficultatibus satisfaciemus adversæ sententiæ tenentis contractus sub conditione turpi esse omnino irritos, postquam et de jure civili, hujusque in conscientia obligatione dixerimus. *Pendente conditione*, contractus ex intentione partium est imperfectus, ita ut obligatio, ad rem quidem licitam sed sub conditione turpi, suspendatur nondum impleta conditione. Unde ante impletam conditionem certo nulla est obligatio exsequendi, imo tenentur non implere conditionem, ac prævenire, quantum possunt, et impedire impletionem illius; et ita obligantur, non ex justitia sed ex virtute quæ violaretur per impletionem conditionis, a contractu resilire. — Sed si per liberam voluntatem malam fuerit *impleta*, contractus de re in se honesta, jam obligat perfecte: nulla iterum heic obligatio assumitur quæ impleri nequeat, sed tantum conditio ponebatur ad quam alter obligari quidem non poterat, sed quam libere, peccando, implevit. — Quid dicendum, si ficte promiserit unus, vel si revocaverit promissionem sub conditione turpi sed revocatio nondum alteri innotuerit, et conditio fuerit impleta? Respondetur, tunc deficere quidem obligationem ex contractu, sed resarcienda esse damna et injuriam quæ fictio vel suppositus consensus cujus revocatio ignorabatur, causaverint; quod quidem regulariter fieri nequit nisi exsequendo promissum. — *Deficiente conditione*, contractus censetur numquam factus, et si quid eo titulo acceptum fuerit debet restitui, cum non fuerit voluntas dandi absolute sed tantum conditione impleta.

475. Ex dictis resolvere licet quæstionem satis celebrem ad quid teneatur qui puellam violaverit promisso matrimonio.

Promissio enim matrimonii sub conditione fornicationis est per se contractus de re honesta imperfecte synallagmaticus vel unilateralis sub conditione onerosa, sub conditione nempe suspensiva turpi; dicimus per se, ita enim semper erit nisi expresse aliter intendant et significent contrahentes.

Si expresse statuerent ut unus se obliget ad matrimonium, altera *se obligante* ad permittendum usum corporis fornicarium, jam non esset contractus ut supra, sed contractus bilateralis onerosus de objecto turpi, et tunc non videremus quomodo non deberent applicari quæ supra disputavimus num. 415 et sqq., cum enim nulla sit obligatio in una, neque in altero esse potest, seu deficit contractus; quodsi ergo fœmina decepta consentiat, non alia exsurgere potest obligatio quam reparatio damni propter injuriam, nulla vero erit obligatio ex contractu etiam post opus positum.

At loquendo de vero contractu sub conditione turpi, nulla quidem obligatio est ante conditionem impletam; sed ea impleta, affirmanda est per se obligatio viri contrahendi matrimonium, ex communiori Theologorum sententia, neque opposita probabilis videtur. Ratio autem quæ, ut nobis videtur, non satis distincte et accurate communiter affertur, ex supra disputatis elucet. Dicimus per se, propter exceptiones quasdam ex adjunctis specialibus oriundas, de quibus vid. Lugo, disp. XII, nn. 21 et sqq.

In casu fictæ promissionis, juxta dicta item affirmanda est per se obligatio exsequendi promissionem, propter rationem diversam, non videlicet vi contractus, sed quia non tantum damnum est reparandum sed in specie illa injuria qua consensum injuste extorsit, quæ reparari nequit nisi præstando illud quo consensum injuste obtinuit: « Si enim solum promisisset dotem, fœmina non tradidisset corpus suum. Ergo justitia exigit quod fraus illa auferatur, et ponatur consensus qui injuste non fuerat positus (1). »

(1) De Lugo, l. c., num. 20.

Quæstiones difficiles de contractu circa objectum turpe (num. 415 et sqq.) et sub conditione turpi, quæ sæpe confunduntur; in specie de promissione matrimonii sub onere turpi alterius, breviter ita absolvimus. Qui vero rem ex professo discutere velit, præsertim ex pondere auctoritatis, adeat Gury cum notis Ballerini, tom. I, num. 760 et 729, ubi tamen omnia non sunt absque crisi accipienda; S. Alph., num. 642 sqq.; Lugo, disp. XII, disp. XVIII, sect. 3, disp. XXII, n. 368 sqq.; Carrière ex adverso, num. 330 et sqq.; et AA. ab iisdem citatos.

476. Cum contractu de objecto turpi, aut sub conditione turpi confundi non debet donatio muneris facta mulieri non sub conditione sed cum animo eam sollicitandi. Certum tunc est quod possit mulier munus retinere absque injustitia, etiamsi animo non consentiendi accipiat; difficile tamen excusabitur a peccato scandali, et contra charitatem. Poterit tamen excusari si talia sint adjuncta, ut non significetur aperte intentio prava, sed videri possint munera titulo affinititatis, honestæ amicitiæ, grati animi, etc., mitti; aliquando imo non possent honeste respui hujusmodi munera. Cf. Lugo, disp. XVIII, num. 49-51.

477. II. *Ex jure civili.* Distinguendum est inter contractus et testamenta, imo in jure nostro testamento assimilanda est, quamvis immerito id statutum fuerit juxta plures peritos, donatio gratuita inter vivos.

Quoad testamentum itaque et donationem gratuitam, dicendum est ut supra de conditione impossibili. — Restringunt autem legem jurisperiti plures, consequenter ad suam opinionem de hoc legis statuto, ad donationem *mere* gratuitam, quæ nihil onerosi habeat, quæ non occultet contractum onerosum, imo quæ non occultetur sub forma contractus onerosi. Ita etiam dicunt judicandum non esse *mere* gratuitam dispositionem, quoties ex adjunctis apparet non præcipue beneficii causa sed intuitu conditionis implendæ, donationem fuisse factam. Volunt præterea ut si intentio promittentis reperiatur contraria præsumptioni in qua fundatur art. 900

i. e. voluerit promittens pendere liberalitatem a conditione, jam non applicetur idem art. 900 sed art. 1172.

Ut determinetur an conditio ut non adjecta haberi debeat an vero ut observanda, unice respiciendi sunt status rerum et legislatio vigens eo tempore quo confecta fuit donatio, vel mortuus est testator (1).

478. Quod contractus cæteros attinet, conditio vere illicita seu turpis reddit actum seu contractum proprie nullum. Dicitur: conditio vere turpis, i. e. ut jam advertimus, et notant jurisperiti, quæ ad rem turpem, aut inobedientiam legis vere inducit seu excitat.

« Au surplus, les conditions à considérer comme illicites sont non-seulement celles qui seraient contraires à une prescription spéciale et formelle de la loi, mais encore celles qui tendraient à restreindre ou à entraver l'exercice des droits ou facultés dérivant de la liberté naturelle ou civile de l'homme, et notamment de la faculté de se marier, de changer de religion, d'embrasser tel ou tel état, et de se livrer à telle ou telle industrie (2). »

Notetur exemptum de mutanda religione non valere, nisi in foro externo per abusum legislatoris, si agatur de commutanda religione vera cum falsa.

479. III. Quid jam *in foro conscientiæ* de hisce dicendum? Quoad *testamentum*, nulla difficultas: valent quæ de conditione impossibili, et certe, cum heic non interveniat altera pars nec requiratur ejus consensus, non est cur vel ex hac parte, tamquam turpitudinis particeps, frustretur; potest præterea notari cum Lugo (3) discrimen cum conditione impossibili, quod heic, etiamsi constet de contraria voluntate testatoris, possit tamen lex statuere conditionem turpem pro non adjecta habendam esse, ne ob metum lucri amittendi, legatarius vel hæres inducatur ad malum.

Quod spectat *donationem inter vivos*, opus est quibusdam distinctionibus. Loquimur in iis quæ sequuntur de

(1) De hisce omnibus cf. Aubry et Rau, § 692.
(2) Aubry et Rau, § 302.
(3) Disp. XXII, num. 370.

conditione suspensiva, dicta autem facile applicantur conditioni resolutoriæ seu suspensivæ resolutionis, de qua minor est difficultas. Et 1° quidem, si rem consideremus ante conditionem impletam, vel *a/* donator non absolute vult donationem pendere a conditionis impletione: et tunc jam est donatio *mere* gratuita, sensu supra num. 477 juxta jurisperitorum limitationes exposito; et nihil obstat legem hoc sensu limitato in conscientia sequi, cum legitime interpretetur contrahentium intentionem. Vel *b/* donator vult absolute pendere donationem a conditionis impletione: et tunc, ex doctrina exposita peritorum, jam non est *mere* gratuita donatio, et art. 900 non applicatur adeoque et deficit obligatio donatoris; quod quidem, ante conditionem impletam, omnino convenit cum jure naturæ.

Quod si quis dictas limitationes non admittat, sed art. 900 majori extensione de donatione etiam sub conditione aliqua onerosa intelligat, dicendum erit legem, non ante quidem conditionem impletam quam certe impleri non vult, sed post eamdem impletam, agnoscere obligationem: quod iterum juri naturæ non contradicit.

2° Post conditionem impletam, si dictæ limitationes non agnoscantur, dicendum ut statim supra dicebamus. Si vero agnoscantur, tunc valet quod de contractu oneroso dicendum habemus.

480. Quod attinet *contractus onerosos*, sæpe contractus erit circa objectum turpe, de quo jam diximus supra num. 415 et sqq. Si vero non agitur in illo qui conditionem acceptat, de sese *obligando* ad actum illicitum, sed de acceptanda obligatione alterius sub conditione tamen liberæ impletionis conditionis turpis, quæ est proprie hypothesis præsens, tunc dici potest, art. 1172 non debere distinguere inter conditionem impletam et non impletam, quoniam agitur de nullitate proprie dicta: unde, ante conditionem impletam, contractus certe efficaciam non habet, etiam in foro conscientiæ; post impletam conditionem, obligat in utroque foro, donec pronuntietur nullitas a judice; interveniente sententia, tollitur omnino obligatio, et me-

rito quidem, ut infra adhuc melius intelligetur, idque etiam in foro conscientiæ, quamquam de solo jure naturæ obligatio adesset.

481. Hæc quidem est opinio nostra de contractu sub conditione turpi, dubitamus autem de probabilitate sententiæ oppositæ asserentis similem contractum esse omnino, etiam in conscientia, irritum. Subjicimus itaque responsiones argumentis certe, quod ea saltem spectat quæ ex jure canonico desumuntur, non spernendis opinionis adversæ, quæ optime proposita invenimus apud *Mélanges théologiques*, série II, p. 588 et sqq. Hæc argumenta, ut legenti patebit, potissimum respiciunt conditionem suspensivam, et denique tandem potius de jure positivo quam de jure naturæ agunt, cum donationis et matrimonii contractus sub conditione turpi valere posse, ut jus positivum admittit, concedant; et ultimatim ad leges positivas appellent.

Ita leges canonicas invocant nempe cap. ult. *De pactis*, l. I Decret., tit. 35; et cap. 7 *De condit. appositis*, etc., l. IV Decret., tit. 5. In priore textu: « Juxta legitimas sanctiones, pactum turpe, vel rei turpis, aut impossibilis de jure vel de facto, nullam obligationem inducit » agi nobis videtur de sanctionibus legum Romanarum. Jamvero textus qui ex jure Romano afferuntur respiciunt pacta quæ turpem causam continent, quæ circa objectum turpe versantur. Et etiam Pontifex Gregorius IX non dicit pactum *sub conditione turpi* (licet de re honesta), sed pactum turpe vel rei turpis, aut impossibilis. Unde, etiamsi jus naturæ declararet ibidem Pontifex, dicere possemus, non agi nisi de pacto circa rem turpem; aut sub conditione turpi quoad formam tantum enuntiandi, in re vero ipsa de objecto turpi. Deinde animadvertendum est, etiamsi leges Romanæ contractus sub conditione solum turpi radicaliter nullos haberent, non jus Romanum sed leges nostras attendendas esse: jamvero, legislator noster, qui inexsistentem declarat contractum cum turpi causa, nonnisi nullum pronuntiat contractum sub conditione turpi, ita ut, impleta licet conditione, annullari

possit in foro civili, sed nihil nos cogit admittere quod illud servari prohibeat: hoc autem posito, si de jure naturæ obliget post conditionem impletam, servari debet in conscientia, ante interventum judicis. — Alter textus allatus e jure canonico prædicta confirmat: si enim conditio turpis in matrimonio non obstat valori, ergo non de jure naturæ, sed de jure positivo conditio turpis contractus infirmaret.

Ex dictis cadit etiam argumentum adversariorum, dicentium in nostra opinione, illum qui conditionem turpem implendam suscipit, ad cito perpetrandum crimen excitari, et crimen remunerari. Nam si alter solo jure naturæ et conscientia sua cogitur, impleta conditione, solvere quod promisit, et prior sciat eum de jure positivo non cogi, imo posse, saltem post judicis sententiam, etiam in conscientia renuere, non magis excitabitur quam si nulla, ne jure quidem naturæ, obligatio esset: tota enim excitatio nititur fiducia quam habet in homine flagitioso. Et heic habemus rationem cur merito legislator annullet contractum, de jure naturæ cæteroquin validum.

Remanet argumentum, quod videtur ipsum jus naturæ attingere: contractus nempe conditionatus non quidem obligat ad exsecutionem ab initio, sed aliquam debet obligationem producere, nempe exspectandi eventum conditionis: sine ulla enim obligatione nullus contractus, et nisi sit obligatio exspectandi eventum conditionis, nulla obligatio sed nugatorius est contractus. Si autem ab initio nullus est contractus, non potest nisi renovato consensu validus fieri, nam sola impletio conditionis, abstrahendo a contractu, profecto nullam inducit obligationem; promissio autem ipsa ab initio omni jure irritatur.

Respondemus, concedendo contractum aliquam obligationem ab initio inducere, nempe conditionatam, sicut est ipse contractus, præstandi illud quod promissum est, in se licitum, licet sub conditione turpi; ut autem subsistere possit talis obligatio requiritur quidem ut, quando consensus datur, *voluntas* sit exspectandi conditionis eventum, secus esset nugatorius consensus; sed

non requiritur *obligatio* exspectandi eventum, quia non solum non est obligatio exsequendi ante eventum illum, sed contra debet solvi contractus licet de se validus, non vi justitiæ sed vi alterius virtutis, illius nempe quæ violaretur per impletam conditionem; sed si non solvitur, habebit, impleta conditione, efficaciam suam. In contractu vero sub conditione honesta, sicut est obligatio servandi et non solvendi contractum, ita est obligatio exspectandi eventum conditionis, non quidem ex eo quod consensus esset nugatorius sine illa obligatione, modo sit voluntas conditionem exspectandi, sed quia, sicut justitia vetat contractum solvere, ita obligat conditionem exspectare.

482. *D* De conditione contraria substantiæ contractus. Hujusmodi conditio seu potius limitatio contractui adjecta manifestissime impedit consensum et contractum, adeoque nec *vera* conditio est. Oportet tamen, ut patet, eodem actu et sub eodem respectu apprehendatur talis conditio et contractus, ita ut nonnisi dependenter a conditione detur consensus: secus enim jam non essent duæ voluntates invicem oppositæ, et sese mutuo destruentes.

Notandum præterea fieri posse ut, ne voluntas partium omni effectu careat, magis ad substantiam rei ab iis intentæ, quam ad nomen ab ipsis expressum, attendatur, ita ut contractus quidem expressus non subsistat, sed alius: quod tamen postulat ut *a*/ reipsa adsit alius contractus in quem resolvatur illud quod intenderunt; *b*/ voluerint hunc contractum; *c*/ satis aperte id manifestarint.

483. Scholion. Manent quædam quæstiones de conditionis implendæ modo et tempore, et quandonam censeatur conditio impleri aut deficere. — Solutio autem petenda est præcipue ex voluntate partium, attenta rei natura et adjunctis; de cætero vero potius ad jurisperitos pertinet.

II. *De aliis modificationibus contractui adjectis.*

484. Ab obligatione conditionata optime distinguendæ sunt, ut videre licebit, aliæ obligationes qualificatæ, quæ oriuntur ex alia quadam modificatione contractui adjecta,

ut sunt obligatio *ad diem (à terme); ad causam; ad demonstrationem; ad finem* quæ etiam dicitur *ad modum*, sensu restricto. — Obligationibus illis addimus hac occasione reliquas obligationes qualificatas, quæ non ex modo adjecto sed potius ex natura objecti contractus a contrahentibus determinata, oriuntur, ut sunt obligatio *alternativa; in solidum*, etc.

485. Brevissime, adhibitis in explicando exemplis, conabimur hæc absolvere, quorum plurima jurisperitos potius quam Theologos attinent, inhærendo tantum iis quæstionibus quæ in foro conscientiæ aliquam difficultatem parere possunt.

Obligatio ad diem certum, i. e. certo futurum, sive certum sit quando futurus sive incertum. Si etenim ipse eventus foret incertus, jam esset conditio. Porro discrimen hoc præcipuum est quo distinguatur terminus a conditione, quod hæc suspendat obligationem, ille vero exsecutionem tantum contractus, ex quo facile intelligitur plures discriminis rationes alias oriri. Cf. art. 1185 et sqq., quos interpretantur breviter et bene Aubry et Rau § 303.

In foro interno, nulla specialis difficultas est, debet enim tum creditor tum debitor terminum servare, prout natura rei, conventio partium, vel legitima legis vel judicis auctoritas determinaverint.

486. Obligatio ad causam illa est cujus causa seu motivum in contractu exprimitur, non autem intelligitur causa primaria, de qua supra num. 437, sed causa movens secundaria seu impulsiva. Quodsi causa hæc seu motivum secundarium deficiat, non inde deficit contractus et obligatio, ut satis intelligitur ex dictis de ignorantia et errore, nn. 367 sqq.

Sicut pro foro externo, ita pro foro interno maximi interest non confundere hanc causam cum conditione, adeoque attendere voluntatem partium, quod potissimum in donationibus et testamentis usui est: unde etiam contingere poterit ut in foro interno contra fori externi præsumptiones et judicium, sit judicandum. Ita si donator exprimendo causam: *quia* pauper es, reapse voluerit

omnino alligare donum huic modificationi, ita ut sit revera conditio: *si* pauper es, donatio non tenebit si pauper non sit donatarius; et a fortiori quidem, si error donantis provenerit ex dolo donatarii.

487. Obligatio ad demonstrationem. Cum possint contractui adjici quædam verba ad designandam rem vel personam, aliquando dubium oritur, an simpliciter *demonstrative* (assignat démonstratif), an vero *limitandi causa* (assignat limitatif) fuerint adjecta, quæ multum refert distingui: in hoc enim posteriori eventu, falsitas, cum sit de rei substantia, facit contractum non esse; in priori vero, cum sit circa accidens, contractum efficacem relinquit.

Jam vero summa lex est intentio contrahentium, puta donantis. Quæ si non sit clara, nec de ea directe constare possit, inspicienda sunt verba et adjuncta, ut legitima interpretatione voluntas illa clarescat.

488. Obligatio ad finem, seu ad modum, quando additur dispositioni, *ut* hoc illudve fiat, seu præstetur in tempore futuro ab altero, puta donatario.

Debet quidem modus acceptari ab altero contrahente, sed acceptatione facta, jam exsistit contractus nec obligatio suspenditur donec modus impleatur, quia censetur dispositioni subsequi, secus ac conditio suspensiva. — Maximi itaque interest discernere inter modum illum et conditionem. Qua in re valent quæ num. præc. proponebamus; quodsi nihilominus dubium remaneat in aliquo casu, non consentiunt AA. an pro modo an vero pro conditione sit habenda limitatio.

Quod spectat effectum talis modi adjecti: 1° agnoscunt omnes eum cui imponitur modus ex justitia teneri ut illum servet, et si *culpa sua* non servaverit, teneri ad restitutionem quanti interest modum servari. 2° Censent tamen Theologi multi contractum non ideo irritari, nisi clausula quædam irritans seu resolutoria fuerit expressa. Et ita habetur in jure canonico cap. *Verum*, IV, *de Condit. apposit.* IV, V: donatio enim in pias causas censetur primario facta in cultum Dei, onus vero adjectum

ut finis secundarius et accidens. Et revera si expresse aliter statuerit donator, jam non erit modus sed potius conditio resolutoria. 3° Ex jure civili, juxta peritos, habetur modus ad instar conditionis resolutoriæ tacitæ. — In foro itaque interno, inspicienda est voluntas contrahentium vel donatoris, et prout modus intelligitur adjectus, aut conditio potius censetur apposita, diversa valebit solutio.

Notare possumus finiendo: omnem generatim modum non esse servandum si repugnat substantiæ contractus, quod tamen de modo proprie dicto difficile concipitur; item si turpis sit aut impossibilis, quibus casibus ut non adjectus habetur; nec violationem modi per se, ut vidimus, nisi aliter conventum fuerit, irritare ipsum contractum.

489. Jam nunc de reliquis obligationibus qualificatis præcipuis quædam addamus.

De obligatione alternativa. Ea est qua duo vel plura indeterminate debentur, donec electio facta fuerit ab eo cui eligere pertinet, ita tamen ut unius, quod elegerit, solutione ab omnibus liberetur.

Electio per se pertinet ad debitorem, cf. art. 1189 et sqq. Attendendum tamen est hanc electionem fieri non posse nisi eo modo ut debitum, quale est, reipsa solvatur, cf. art. 1191. — Ex quibus satis intelligentur plura consectaria articulorum 1192 et sqq.

Ne confundatur obligatio alternativa cum *facultativa*, qua debetur res determinata sed relinquitur debitori facultas aliam ejus loco solvendi. Pluribus enim differunt hæ obligationes. Ita in facultativa 1. non potest creditor petere nisi ipsam rem v. g. legatam, nequaquam vero potest aliam ejus loco repetere. 2. Si res illa fortuito pereat, liberatur debitor omnino. 3. Creditum ex legato v. g. rei immobilis proveniens est immobile, etiamsi ejus loco pecuniam solveret debitor, unde non contineretur creditum istud in legato mobilium.

490. De obligatione in solidum. Bene notetur heic non agi nisi de obligatione ex contractu, de obligatione enim ex delicto aliter dicendum, ut videbimus ubi de injuria et restitutione. — Cum hæc fere omnia ad do-

ctrinam juridicam potius quam theologicam pertineant, remittimus ad Codicem civ., art. 1197 et sqq., qui haud difficulter intelligentur.

Unum notamus quoad forum conscientiæ : nihil obstare, quin leges illæ, latæ pro obligatione solidari ex contractu, vim suam in conscientia obtineant. Item ad art. 1213 et 1214 animadvertimus cum Carrière (1): « Non negamus eum qui integrum debitum solvit debere recursum suum exercere adversus singulos codebitores, si fieri possit; sed si unum tantum adire possit, vel si ab uno tantum solutionem obtinere possit, iste non satisfaciet solvendo suam partem, sed tenebitur subire partem damni quod oritur ex eo quod cæteri non solvant. »

491. De obligatione dividua ac individua, necnon de obligatione cum clausula pœnali consulatur Codex civilis, art. 1217-1225, et art. 1226-1233; cum interpretatione jurisperitorum, ad quos pertinet jura et obligationes determinare, cum heic nihil speciale occurrat quoad forum internum.

Notare sufficiat quoad priorem speciem obligationum, non esse confundendam obligationem indivisibilem ex parte debitoris, de qua art. 1222 et 1223, cum obligatione solidari, quamvis in aliquo istæ obligationes conveniant; præcipuum discrimen est « quod indivisibilitas ipsi obligationi inhæreat et idcirco transeat ad hæredes, adeo ut quilibet ex hæredibus debitoris teneatur totaliter et quilibet ex hæredibus creditoris possit solutionem exigere totaliter; dum contra solidaritas, non ex natura rei sed ex facto personali orta, non impedit quin obligatio dividatur inter hæredes sive debitoris, sive creditoris (2). »

492. Quoad posteriorem speciem, cum clausula scil. pœnali, advertatur primo, discrimen præcipuum cum obligatione conditionata, quod nempe obligatio conditionalis incipit a conditione, clausula vero pœnalis supponit obligationem principalem, quæ per se stat independenter ab obligatione secundaria, addita.

(1) Num. 364.
(2) Carrière, n. 366.

Deinde advertatur duplici de causa adjici posse clausulam pœnalem: vel ad determinandam compensationem damnorum ex inexsecutione contractus, qua de re supra diximus verbulum num. 455; vel ad sanctionem veluti apponendam obligationi principali, quo casu tenet sententia inter duas extremas media: pœnam deberi ante judicis sententiam, sed non ante creditoris petitionem (1). Cæterum legantur art. legis, quos nihil obstat in conscientia servari; mora requisita in debitore intelligenda est ut supra definivimus num. 452.

III. De juramento contractui adjecto seu obligationibus juratis.

493. Potest juramentum variis modis se habere ad contractum: potest namque pro objecto habere vel ipsum contractum, et iterum sive præsentem sive futurum; vel ipsum idem objectum ac contractus, et iterum duplici modo, ut statim dicetur.

Juramentum pro objecto habens ipsum contractum præsentem: juro me promittere, vendere, etc., est simpliciter assertorium, nihil addit contractui, nec ullam obligationem inducit pro futuro sed tantum habendi de præsenti animum sincere promittendi, vendendi. Juramentum pro objecto habens contractum futurum: juro me venditurum, est promissorium quidem et ideo requirit tum sinceritatem de præsenti, tum inducit obligationem *religionis* ad exsecutionem rei juratæ seu ad reipsa statuto tempore contrahendum, sed non confirmat contractum qui nondum exsistit, adeoque nec obligatio aliqua *justitiæ* adest; dici itaque potest hoc juramentum meri propositi confirmativum. — Quando vero idem juratur de quo contrahitur, fieri potest ut juramentum et contractus sint independentes ab invicem, ut si juret quis non advertens se idem jam promisisse, quo casu seorsim subsistit utrique actui respondens utraque obligatio religionis, et justitiæ vel fidelitatis. At fieri etiam potest ut juramentum vere adjiciatur contractui ad ratihabendam ejus exsecutionem,

(1) Cf. Lugo, disp. XXII, nn. 406 et sqq.

sic si promitto cum juramento i. e. juro me promissa adimpleturum; et ita quidem ut, vel directe in promissione seu contractu, vel saltem in intentione jurantis includatur irrevocabilitas: secus juramentum non firmaret contractum sed ipsi juramento, præcise qua tali, satisfieret rem tradendo et postea repetendo. Et de hoc juramento, quod a Theologis in hac materia stricte promissorium vocatur, tota præsens quæstio est: quid nempe circa contractum cui adjicitur, operetur.

494. Antequam quæstionem solvamus oportet accuratius quæstionis statum definire, quod optime facit Lugo (1). Et primo quidem si agatur de contractu valido et plene efficaci, juramentum formaliter illum non confirmat, sed tantum obligationi ex contractu adjungit obligationem religionis: utraque obligatio eodem modo interpretanda est, simul utrique eodem modo satisfit, et cessante priore cessat et posterior adjecta. Sed quæstio est de contractu aliquo modo infirmo.

« Ut autem quæstionis propositæ sensus intelligatur, adverte, aliud esse an juramentum tali contractui appositum validum sit, aliud vero, an contractum ipsum confirmet? Primum enim potest esse sine secundo: quia juramentum in ratione juramenti esse validum, nihil aliud est nisi habere vim obligandi ad veritatem rei juratæ ob honorem divini nominis, etiamsi ei in cujus favorem jurasti, nullum acquiratur jus, quare obtenta relaxatione juramenti, cessat tota obligatio. Quando vero contractum confirmat, ultra obligationem propriam juramenti, quæ tota est in ordine ad Deum, dat novum jus ipsi contrahenti cui jurasti, et contractum in sua specie validum facit, quare obtenta etiam relaxatione juramenti, remanet obligatio ex contractu, qui dedit jus contrahenti, quæ transit etiam ad hæredes (2). »

Ex quibus habemus varia discrimina inter illos duos modos obligandi, quibus addere possumus: quod sola obligatio religionis non impedit quominus solutum repeti

(1) Disp. XXII, sect. 8.
(2) L. c., n. 187.

possit; secus obligatio justitiæ, qua de re infra sermo recurret. Hæc discrimina latius evolvit idem Lugo, l. c., num. 189-193.

495. « His præmissis videndum nunc est. Primo quando juramentum obliget in ratione juramenti. Secundo, quando obliget etiam confirmando contractum. Et quod attinet ad primum duæ regulæ statuuntur universaliter a Doctoribus, ad decernendum, quando juramentum promissorium, de quo solo est sermo, obliget ad ponendam rem promissam. Prima est, quoties id quod promittitur, potest sine peccato promittentis servari, juramentum obligat et est validum. Secunda est, quando id quod promittitur servari non potest sine peccato gravi aut levi promittentis, juramentum non est validum nec obligat. Loquimur autem de juramento homini facto, nam si fieret soli Deo, requiritur etiam quod res promissa sit honesta et Deo placens, alioquin Deus promissionem non acceptat (1). » Excipiendum tamen ex priori regula, si auctoritas competens non modo contractum sed etiam ipsum juramentum irritet; item si promissio homini facta nondum obliget quia non fuit acceptata, neque obligabit juramentum sed poterit sicut et ipsa promissio ante acceptationem revocari.

496. Tota itaque difficultas est circa 2um punctum: an et quomodo juramentum additum contractui adjiciat robur illi, ita ut oriatur obligatio justitiæ quæ ex contractu solo infirmo absque juramento non nasceretur? Distinguamus inter 1° contractus validos sed revocabiles et rescindibiles, et 2° contractus invalidos vel et inexsistentes. Et iterum inter contractus qui *a*/ tales sint jure naturæ, et qui *b*/ tales sint de jure positivo, ac rursum *α*/ de jure canonico et civili Romano, et *ε*/ de jure civili nostro.

Quod spectat contractum 1° *validum* quidem sed irritabilem vel *rescindibilem a*/ de *jure naturæ*, juramentum non facit eum irrevocabilem et omnino firmum quia contractus, verbi gratia, in quo intervenit injustitia ex parte unius contrahentis, etiam adhibito juramento, fert secum obligationem resarciendi injuriam atque adeo rescindendi

(1) Lugo, ibid., n. 194.

contractum quando rescindi potest. — Manet vero, ut communiter docent, adversus quosdam nitentes tamen rationibus non spernendis (1), obligatio religionis ex juramento. Potest autem qui juramentum præstitit dispensationem rogare; imo si jurasset se non petiturum dispensationem, dispensari potest si Ecclesia sine petitione concedat; imo juxta quosdam potest etiam petere illius juramenti dispensationem. Communiter concedunt Theologi eumdem posse repetere quod solvit, idque semper juste, sed obtenta tantum dispensatione per se licite, contra quosdam. Cæterum solutio multum pendet a conditione qua postulatum et præstitum fuit juramentum; et potius spectat ad tractatum *de Juramento*.

497. Si contractus sit rescindibilis *b*/ ex *solo jure positivo* « Communis et vera sententia docet posse juramento adhibito confirmari ejusmodi contractus » ait de Lugo (2), agendo *a* de *jure canonico et civili Romano*. Item in utroque eodem jure, docet juramento confirmari et vestiri pactum nudum (quod scilicet obligationem naturalem solam et non actionem civilem producit), ita ut pariat actionem in judicio adversus jurantem ex justitia (3). Hæc omnia intelligendo de juramentis puberum (4). Ratio autem illius doctrinæ est quod legislator in reverentiam juramenti auferat suam legem irritantem. — Quoad contractus, qui a sola auctoritate spirituali pendent, ut sponsalia, vid. propriis locis, v. g. apud Sanchez, *de Matrim.*, l. I, disp. 51, n. 21 et sqq.

c/ In *jure civili nostro* cum nuspiam legislator auferat vim suæ legis posito juramento, videtur omnino dicendum non minus irritabilem esse debere coram lege renuntiationem illam juratam quam ipsum contractum. Nec obstat jus canonicum, in CAP. *Cum contingat* 28, de jurejur., et CAP. *Licet mulieres* 2, de jurejur. in 6; nam, præterquam quod dubitari potest an retineat juramentum

(1) Cf. Gury, num. 793.
(2) Ead. disp. XXII, n. 202.
(3) Ibid., n. 204.
(4) Ibid., n. 214.

hanc vim confirmandi prædictos contractus, quam ab auctoritate spirituali habebat, cum adeo mutatæ sint circumstantiæ; dici etiam potest hoc præceptum Pontificis datum fuisse, quando lex civilis ipsa confirmari hoc modo contractus concedebat, non vero constare istud extendendum esse ad legislationem diversam. Imo vero Auctores graves, apud Suarez (1), negant textus juris aliter intelligendos esse quam de sola efficacia juramenti, qua talis; et sicut jus canonicum, ita et jus civile Romanum umquam agnovisse dictam confirmationem contractus per jusjurandum.

Quod autem de contractu rescindibili dicimus, valet etiam de contractu ex jure nostro *nullo*, siquidem supra vidimus n. 352, omnem nullitatem relinquere contractum efficacem donec sententia judicis non intervenit. Nihil tamen obstare videtur quin adsit obligatio religionis, excepto casu quo ipsamet exsecutio contractus esset contra bonum publicum; unde nec posset generatim, qui juravit, invocare nullitatem aut petere rescissionem, salva religione, ante obtentam juramenti dispensationem.

498. Remanet contractus 2° *inexsistens* vel *invalidus a/* de *jure naturæ*. Jamvero is nullo juramento adhibito validus fieri potest, cum juramentum non possit supplere defectum substantialem propter quem irritus erat. Neque ipsum juramentum validum est, quia vel deest ipsi fundamentum, vel imo fieret vinculum iniquitatis.

Nihil addendum habemus de contractu *invalido b/* ex *jure positivo α/ nostro*, ut satis constat ex theoria nullitatum supra exposita n. 351. et sqq., et ex modo dictis num. præc.; de contractu *inexsistente* ex solo jure positivo nostro, dicendum est pariter ut num. præcedenti non esse confirmationi locum. — Contra vero 6/ in *jure canonico et civili Romano*, communis sententia quam inter quatuor eligit ut veriorem de Lugo (2), in universum concedit contractus jure humano irritos confirmari juramento.

(1) *De Relig.*, tom. II, tract. V. l. II, c. XXVIII.
(2) Disp. XXII cit., n. 206.

Plures alias difficultates de hac quæstione resolutas invenies apud eumdem Lugo, loco sæpius cit., nn. 217 sqq., quibus hic non immorabimur, quia plura elementa solutionis exponi debent in tractatu *de Religione*, ubi de juramento promissorio accessorio.

3° *De præcipuis modis extinguendæ obligationis.*

499. Codex civilis enumerat art. 1234 novem modos extinguendæ obligationis. De pluribus jam dictum fuit, de reliquis vero breviter agemus sequendo ordinem articulorum in Codice, lib. III, tit. III, cap. V, art. 1234 sqq. Cum vero in his pleraque ad forum civile pertineant, nonnisi hic illic ad diversos articulos quasdam animadversiones faciemus, et quæstiones ad forum conscientiæ spectantes solvere conabimur. Sit itaque

I. De solutione.

(Aa. 1235-1270*).

500. *A quo fieri possit solutio*, aa. 1236-1238. — Notetur dispositionem art. 1238, alin. 1, non applicari in iis casibus in quibus creditor habet dominium rei etiam ante solutionem, cf. supra n. 443, nec in contractu in quo non agitur de translatione dominii, ut dépôt, gage. Hinc intelligitur etiam limitatio expresse addita eodem art., alin. 2; ubi tamen notandum in foro conscientiæ, si creditor, ex re aliena quam accepit in solutionem factus ditior, teneatur ad aliquam restitutionem erga dominum (qua de re, infra), cum recursum habiturum in debitorem qui eam tradidit, et qui, ut patet, non omnino satisfecit suæ obligationi.

501. *Cui facienda solutio*, aa. 1239-1242.

Quomodo facienda solutio, aa. 1243-1246. — Principium art. 1243 necessario exceptionem admittit quando debitor per culpam suam rem debitam jam tradere nequit: tunc debet rem æquivalentem seu rei valorem. Sed quæritur

(*) Cum reliquis art. et legibus citatis apud Delebecque et Hoffman.

si rei valor pro vario tempore varius fuit, juxta quemnam valorem sit solvendum? In foro conscientiæ hæc statui posse videntur: 1° æquitati consonum est æstimationem rei desumendam esse ex ipso tempore quo solutio fieri debuit; 2° compensanda sunt damna quæ patitur creditor, juxta superius exposita; 3° si debitor fructum perceperit ex augmento valoris, applicanda sunt quæ in tertia parte hujus tractatus dicemus de possessore malæ fidei rei alienæ.

Ad art. 1245, quæ dicuntur de culpa debitoris intelligenda sunt juxta principia supra exposita num. 446 sqq.; et quæ de debitore qui sit in mora, juxta dicta num. 452 sqq., et speciatim cum limitatione posita in num. 448 sub 3. — Si res debita sit aliquatenus indeterminata valent supra explicata num. 410. — Heic addere possumus quod statuit lex art. 1895 quoad mutuum, eadem enim ratio est pro quibuslibet obligationibus.

Hac occasione expendit Carrière quæstionem olim magis practicam: quid sentiendum sit de iis qui tempore perturbationis gallicæ debita sua solverunt cum chartis nummariis (*assignats*). Vid., si lubet, cit. auctorem, *maj. op.*, num. 407 et 408; *Comp.* (edit. belg.), num. 255.

502. *Quandonam facienda solutio.* — Id pendet ex natura obligationis: 1° si sit conditionata: impleta conditione, de qua supra; 2° si ad terminum. vid. item supra, n. 484; 3° si pura: statim, moraliter loquendo, exigi potest solutio; utrum autem debitor teneatur solutionem offerre, pendet ex conventione et ex usu pro variis obligationibus recepto.

Ubinam facienda solutio, art. 1247. *Et cujus expensis*, art. 1248.

503. *De solutione cum subrogatione*, aa. 1249-1252. Hæc subrogatio seu *transfusio unius creditoris in alium*, locum habet quando solutio fit non a debitore sed ab alio, ad quem ideo transeant jura prioris creditoris; et dicitur *personalis*, ut distinguatur a *reali*, de qua heic non agitur, quæque locum habet quando *rei debitæ altera substituitur*

adeo ut creditor in hanc habeat eadem jura quæ habebat in illam, ut in casu art. 1407.

De imputatione solutionum, art. 1253-1256.

De oblata solutione et, ut dicunt, *la consignation*, art. 1257-1264.

504. Hæc quidem omnia difficultatem non habent, quando unus est creditor; vel etiamsi plures sint, debitor sit par omnibus solvendis. Sed si impar sit debitor, manet quæstio: 1ª quis ordo sit servandus inter creditores; 2ª an possit uni præ aliis solvere debitor; 3ª an et quomodo possit se liberare cessione bonorum.

505. Quæstio 1ª. *Quis ordo servandus inter creditores?*

Respondetur. Si bona debitoris non sufficiant ad omnibus creditoribus satisfaciendum, inter hos omnes sunt dividenda, juxta proportionem debiti, nisi ex iis quidam jus legitimum prælationis habeant. Ita art. 8 legis 16 Dec. 1851 sur le régime hypothécaire, quæ apud nos locum tenet Cod. civ., l. III, tit. XVIII, art. scil. 2092-2203. — Jamvero causæ legitimæ prælationis ex art. 9 sunt: *privilegia* et *hypothecæ;* et talia quidem sunt hujusmodi jura ex art. 96, ut creditores ea habentes inscripta in bonum immobile, hoc sequantur in cujuscumque manus devenerit. — Creditores qui nec privilegiati, nec hypothecarii sunt, dicuntur communes seu *chirographarii*, sive titulum seu actum authenticum coram notario, sive privatum *sous seing privé*, crediti sui habeant.

506. Videndum itaque est quid 1° de privilegiatis 2° de hypothecariis creditoribus statuat citata lex, et 3° an ulterius ordo aliquis sit servandus inter creditores communes; vel etiam alios qui vi privilegii, vel hypothecæ habeant de cætero eadem jura.

Dicimus, quid statuat lex illa, nam illius dispositiones valere in conscientia communis Theologorum sententia admittit nec ratio est dubitandi: neque enim pœnales sunt, nec fundantur in falsa præsumptione, sed sunt directivæ et determinativæ proprietatis, adeoque, utpote rationabiles et justæ obligant ad illum effectum in con-

scientia; eoque vel magis quod conventiones, ut sæpe diximus, juxta leges initæ censentur.

507. Observandum tamen prævie *a*/ heic excludi quæstionem de re aliena quam debitor in propria specie apud se detinet: tunc enim, rei dominus omnibus præfertur.

Item *b*/ prævie solvere possumus quæstionem utrum debita certa solvenda prius sint quam incerta cujuscumque naturæ sint; intelligendo per debita incerta, non rem in specie alienam, cum numquam sit solvendum nisi ex propriis bonis; nec illa quidem debita quæ incertum est an exsistant, quæ solvi non debent donec certitudo fiat; sed quorum creditor ne disjunctim quidem, ille vel iste, cognoscitur, vel quæ alio modo impediris ad creditorem mittere, nec speras quod postea possis, uno verbo, quæ debes jam solvere alio modo, dando nempe pauperibus, quæ obligatio est ex jure naturæ, ut probat Lugo, disp. VI, sect. 12. Unde quæstio reducitur an prius solvenda sint debita certa cujûsvis naturæ sint, quam dandum pauperibus illud quod debes quovis modo sed creditorem non potes invenire?

Respondetur. Rem optime discutit pro more suo Lugo (1) cujus hæc conclusio est:

« Insistendo nostris principiis et supponendo obligationem restituendi pro ejusmodi debitis incertis esse ex jure naturæ, dicere possumus, regulariter loquendo, præferenda quidem esse debita certa incertis, non tamen semper, et in omni casu. Cum enim tota ratio, cur creditori incerto vel longe distanti restituendum sit circa opera pia et pauperes, sit voluntas præsumpta creditoris, consequens est ut juxta diversitatem circumstantiarum diversimode interpretanda sit voluntas ejusdem creditoris. Unde loco sup. cit. diximus, ex diversa ejusdem domini voluntate præsumpta aliquando debere expendi bona incerta in usus pios, aliquando debere non expendi, sed retineri et conservari maxime apud possessores bonæ fi-

(1) Disp. XX, sect. I.

dei, et in debitis quæ non sunt ex delicto. Similiter ergo nunc dicere possumus, quando debita omnia solvi possunt juxta voluntatem præsumptam creditoris incerti, debere in pios usus debita incerta expendi, quia ita creditur velle tunc creditor. Quando vero non possunt omnia solvi, et urgent alia debita certa, tunc posse et debere regulariter alia debita certa solvi ex voluntate etiam præsumpta creditoris incerti. Sicut enim, quando omnia possunt solvi, præsumitur creditor incertus velle quod expendatur et solvatur in usus pios; sic a fortiori, quando omnia non possunt solvi præsumitur velle quod solvatur creditoribus certis. Nam eo modo utrumque finem melius consequitur creditor incertus, cum et cooperetur ad opus pium et honestum, nempe ut debitor liberetur a creditoribus certis cum prementibus, quod quidem semper reputatur opus pium, et eleemosyna Deo grata, opem nimirum ferre ære alieno gravatis ut liberentur: et rursus conservat integrum suum debitum, ut si quando debitor ad pinguiorem fortunam redeat, vel alia ejus bona reperiantur, possit debitum illud solvi si opportunitas fuerit, vel certe expendi in usus pios. Merito ergo potuit hæc voluntas præsumi in iis circumstantiis in creditore incerto, et ea de causa solvi prius creditoribus certis quam illi.

» Dixi tamen *regulariter*, et non semper posse id fieri, quia regulariter, et non semper potest illa voluntas creditoris præsumi; possunt enim tales circumstantiæ esse, ut potius præsumatur velle, quod in alios usus pios convertatur debitum suum, et non solvatur ex eo creditoribus certis. Primo in exemplo supra adducto, quando frater vel propinquus creditoris longe distantis adesset pauper et indigens, certe creditor præsumitur malle quod ei subveniatur et solvatur, quam quod solvatur integre aliis creditoribus, maxime si non essent creditores ex delicto vel contractu oneroso, sed ex promissione gratuita, et fortasse facta ex vanitate et prodigalitate. Quod multo magis præsumi posset, si debitum illud incertum esset ex delicto, furto, rapina, et

similibus; et magis procederet si illi alii creditores certi illicite mutuati essent debitori ad turpia, vel cum peccato vendidissent ad illicitos usus, et inde credita illa orta fuissent. »

508. His præmissis 1° *creditores privilegiati* cæteris omnibus sunt præferendi. Omnia quæ spectant naturam et determinationem privilegiorum, ordinem inter ipsos creditores privilegiatos servandum, conservationem privilegii, modum inscriptionis, inscriptionum deletionem et reductionem, effectum privilegiorum adversus tertium detentorem, eorum extinctionem, etc., satis accurate habentur in lege cit., art. 12-40, 82-134.

2° Deinde veniunt *creditores hypothecarii*, de quibus pariter accurate statuit eadem lex, art. 41-81, et deinde 82-134.

Præcipua oretenus explicabimus pervolvendo textum legis.

3° Manet dicendum de ordine servando inter creditores communes, vel etiam privilegiatos aut hypothecarios eadem jura habentes, inter se.

509. Et *primo* quidem quæstio fit utrum debita ex delicto solvenda prius sint quam debita ex contractu.

Triplici allata sententia concludit Lugo (1): « Tertia ergo sententia satis jam communis, et verior docet non esse ordinem inter debita (scilicet personalia nullam habentia hypothecam realem), sive ex delicto sive ex contractu justo oriantur..., neque inter ipsa delicta esse servandum ordinem, ut prius solvatur debitor ex majori injuria quam ex minori. Ratio autem est, quia neque in jure positivo talis ordo assignatur neque ex jure naturali colligi potest. »

510. *Secundo* quæritur an debita ex contractu oneroso præferri debeant gratuitis. « Communis... sententia dicit, cæteris paribus, solvenda prius esse debita ex contractu oneroso quam ex promissione gratuita... Ratio autem est, quia in promissione gratuita semper intelligitur

(1) Disput. XX, n. 36.

conditio illa, dabo, nisi rerum status mutetur, vel quantum decet et potero sine magna difficultate. Cum ergo magis se obligare intendat per contractum, prius debet hujusmodi debita ex contractu solvere (1). » Ex quo etiam rationabiliter infertur quoad ordinem inter ipsa debita ex contractibus onerosis « quod prius solvendum sit creditori qui jam ex parte sua damnum sensit, et fecit quod debebat, et famulo qui servivit, quam ei qui nondum contractum implevit, nec aliquid passus est damni. Ex eo enim quod huic non solvatur nihil damni patitur, sicut pateretur ille alius, qui suo labore et ejus pretio fraudatus remaneret. Magis ergo videtur se velle obligare contrahens ad solvendum, postquam receperit pretium vel rem promissam, quam antea, quia aliquid plus habet promissio de gratuita et liberali in secundo casu, quam in primo, ergo et ad solvendum cum majori difficultate se obligat in primo casu quam in secundo (2). » Inde tamen non sequitur debitum ex contractu magis oneroso præferendum esse minus onerosis: differentia enim secundum magis et minus, nullo tamen modo facit debitum gratuitum; nisi tamen promisisses uni pretium supra justum valorem, quo casu hic postponendus esset quoad illum saltem excessum. Cf. Lugo, loc. cit., n. 145.

511. Quæritur *tertio* an inter debita personalia paria et ejusdem generis, prius debitum præferendum sit ei quod tempore posterius est?

Sententia probabilis negat, oppositam tamen cum pluribus aliis propugnat Lugo (3), cui hæc videtur magis consona naturali æquitati: non plus tamen probare videntur ejus argumenta quam quod debitor, qui, prævidens se priori obligationi satisfacere impotentem futurum, novam tamen contrahat, teneatur priori satisfacere; et hic forte modus esset conciliandi utramque sententiam.

512. Quæritur *quarto* an inter debita ejusdem naturæ,

(1) Lugo, disp. XX, n. 140.

(2) Ibid., n. 144.

(3) Ibid., n. 147, sqq.

creditor ratione paupertatis majoris præferri debeat aut possit cæteris creditoribus?

Consentiunt omnes posse præferri pauperem, quando est in extrema vel gravi necessitate. Et hoc quidem certissimum est etiam in necessitate gravi, quoad eam quantitatem quæ creditori indigenti competere deberet divisione bonorum facta, si omnibus æque immediate solvendum esset. Loquendo vero de excessu, qui ei titulo paupertatis solvitur, qui alias non solveretur, distinctio fieri potest: si enim ex eo quod præfertur pauper, alii creditores non amittunt spem recuperandi suum, sed solum patiuntur majorem dilationem, adhuc intelligitur præferri posse pauperem. Si vero res aliter se habeant, jam difficilius explicatur prælatio, adeoque, saltem si necessitas talis sit cui subvenire sufficiat mutuando, et non est obligatio dandi, dicendum videtur solutionem pauperi fieri debere cum cautela, hoc est, obligando creditorem pauperem ut accipiat solutionem illam quoad excessum per modum mutui, et cum obligatione reddendi quando potuerit, ut solvatur creditoribus quibus de jure solvi deberet, si ipse non indigeret. Cum tamen de solutione in casu gravis necessitatis, prout contra extremam dividitur, non omnino consentiant AA., non debet solutio integra fieri sine præsumpto consensu creditorum qui id ex charitate tantum permittere tenentur. Cæterum merito observant confessarium, peracta solutione, sæpe debere a pœnitente admonendo abstinere sive ob difficultatem res denuo aliter componendi, sive ob bonam fidem debitoris et creditoris. Præterea ubicumque in hisce quæstionibus opinio est utrimque vere probabilis, ad alterutram sequendam cogere non potest confessarius suum pœnitentem, nec, re peracta, ad restituendum adigere; ut ex principiis generalibus liquet.

Extra eum gradum necessitatis, plures adhuc affirmant posse præferri pauperem, sed probabilius negatur quia nec jus positivum id statuit nec jus naturæ exigit, cum æque dives et pauper habeant jus ad æqualitatem cum illis servandam. Si tamen pauperi aliud majus damnum

extrinsecum sequatur, aliter dicendum putat Lugo, ita ut debitor teneatur præferre pauperem non tantum ex misericordia sed etiam ex justitia: « Quia cum vere sit pauper creditor ex justitia, debetur ei solutio debiti quoties absque alterius præjudicio solvi potest, et in tantum excusabitur debitor ab hac obligatione justitiæ, in quantum, propter jus aliorum creditorum æquale ve melius, non poterat debitum illud integre solvere, ergo quoties jus aliorum creditorum non impedit solutionem integram justitiæ, redit jus pauperis, ut sibi suum debitum integre solvatur (1). » — Ex quibus etiam habemus: ubi certo præferri potest pauper, ibi pauperem præferri debere; si tantum probabiliter præferri possit non *debere* præferri.

513. Quæstio 2ª. *An possit debitor omnibus debitis solvendis impar, uni creditori præ aliis solvere, quando de cætero nullus inter creditores servandus est ordo?*

Ante omnia hic attendendæ sunt juris civilis dispositiones, quæ diversæ sunt prout respiciunt commercium exercentes, vel alios.

Commercium exercentes (v. Cod. comm. seu leg. 15 Dec. 1872, art. 1-3) qui solvere cessant dicuntur *en état de faillite*, seu *faillis;* si culpam gravem admiserint dicitur ille status *banqueroute: simple* in casibus prævisis cap. I, tit. II legis *sur les faillites, banqueroutes et sursis*, 18 Aprilis 1851; *frauduleuse* in casibus prævisis in cap. II ibid. — Qui vero commercium non exercentes, jam debitis bona superantibus, non valent ex integro satisfacere creditoribus, dicuntur *en état de déconfiture* seu decoctores.

Jam I. quod spectat negotiatores, videnda est lex cit. 18 April. 1851, potissimum autem aa. 444 sqq., ex quibus habemus: *a)* omnem solutionem, actum, etc., facta post judicium declarativum *de la faillite* esse irrita, ita ut *debeant* a judice irritari statim ac de facto constat, art. 444.

b) Actus anteriores, alii quidem legaliter præsumuntur (de qua præsumptione vide art. 1350 et 1352 Cod. civ.)

(1) Ibid., n. 164.

fraudulenti, adeoque eodem modo irriti sunt ut supra, ita ut fraus probari non debeat nec contraria probatio admitti. Hi actus enumerantur art. 445. — Observant tamen jurisperiti ad hunc art. 445, al. 2, non esse nimis extendendam hanc prohibitionem quoad mobilia, quando agitur de quibusdam modicis donationibus quæ fiunt absque fraude, titulo remuneratorio, aut alio titulo qui facile haberi possit ut non mere gratuitus.

c/ Alii vero actus præsumuntur fraudulenti ex sola parte debitoris, et irritari *poterunt*, si creditor vel cum debitore contrahens cognovisse probentur cessationem solutionis, art. 446, et cf. a. 449.

Tandem *d*/ generatim declarantur irriti, art. 448, omnes actus et solutiones factæ in fraudem creditorum. Ut autem pronuntientur irriti requiritur ut probetur fraus, et in contractu oneroso quidem ex parte utriusque contrahentis, in gratuitis vero ex parte saltem debitoris; requiritur insuper ut actus fraudulentus vere fuerit damnosus.

Hæ omnes nullitates invocari non possunt nisi a solis creditoribus.

514. II. Quoad eos qui commercium non exercent, quando debitis suis non satisfaciunt, variis modis sibi consulere possunt creditores, par la *saisie-arrêt*, *saisie-exécution*, *saisie-brandon*, Code de procédure, art. 557 et suiv.; *saisie immobilière*, etc., loi du 15 Août 1854 *sur l'expropriation forcée*, et loi du 15 Août 1854 *sur la saisie des rentes*. — Si computu facto omnium bonorum debitoris, hic reperiatur solvendo impar seu in statu decoctionis, varii sequuntur effectus, ut indicat Cod. civ. variis art. 1276, 1446, 1613, 1865, 1913, 2003, 2032; sed nihil peculiare statuitur, ita ut applicandus sit tantum art. 1167 Cod. civ., quo statuitur nullitas omnium actuum in quibus adfuisse fraudem probatur quibuscumque viis ad sensum art. 1353 ejusdem Cod.

515. His positis, quid jam in foro conscientiæ dicendum, non adeo facilis quæstio est.

Ante omnia notamus in hac quæstione non videri attendendum esse ad creditorem primo petentem: nihil

enim in legibus nostris occurrit quod petitioni etiam judicialæ tribuat, sicut in jure Romano, prælationem quæ aliunde non erat.

Petitio vero extrajudicialis, probabiliter saltem, nihil efficiebat etiam sub jure Romano. Quod vel ex eo patet, quod etiam in sententia eorum qui petitioni tribuebant efficaciam conferendi prælationem, numquam impediretur ex justitia creditor accipere solutionem nec debitor eam dare; semper enim poterat ille in ipso momento solutionis eam petere, et hic creditorem suum monere de petitione facienda, ut notat Lugo, disp. XX, nn. 174 et 177. Unde nec intelligitur contra, quomodo creditor, cui non liceat solutionem acceptare ne violet jus aliorum creditorum, eamdem licite petat.

Quodsi sententia judicis, falso nixa supposito, sc. non violari jus aliorum creditorum, obtineatur, ea proderit ad excusandum debitorem qui non possit resistere nisi cum gravi incommodo, cui non tenetur se exponere ut aliis creditoribus consulat, quos si monuerit, obligationi suæ plene satisfaciet.

516. Quæstionem itaque solvimus independenter a petitione creditoris.

1° *Creditor*, *a*/ qui bona fide recipit solutionem, non tenetur restituere reliquis creditoribus, nisi interveniente sententia judicis; imo neque in conscientia stare debet simili sententiæ, si falsa præsumptione facti nitatur, quod quidem evenire non potest ubi agitur de actibus enumeratis in aa. 444 et 445 cit. leg. 18 April. 1851, bene vero in aa. 446 et 448. — Est autem creditor in bona fide, quamdiu *certo* non novit debitorem negotiatorem solvere cessasse, non negotiatorem majora habere debita quam bona. Si itaque non adsit nisi suspicio aut dubium, non erit profecto inquietandus qui negotia sua curabit: id postulat bonum publicum, et valet axioma: *jura vigilantibus prosunt.*

b/ Creditor vero qui certo cognoscit prædicto modo statum sui debitoris, solutionem integram sui debiti recipere nequit nec petere. — Cæterum in praxi plerumque

non erit difficultas, cum creditor in certam notitiam status sui debitoris vix deveniet, antequam judex rebus manum apposuerit.

c/ Si inita fuerit compositio inter debitorem et creditores, vel inter hos fiat bonorum debitoris distributio, non potest unus creditor, per ullam conventionem cum debitore, præ ceteris aliquid sibi vindicare aut recipere.

2° *Debitor* non potest uni creditori præ aliis, sive petenti sive non petenti integre solvere. Valet tamen animadversio posita in fine num. præced.

517. Hæc quidem de *solutione* valent a debitore facta vel facienda creditori, sed quid dicendum de reliquis actibus vel contractibus quos cum tertio iniret debitor jam in labili statu constitutus, aut ex ipsis illis actibus positis in illum statum conjiciendus? Et quid de illo qui cum eo contrahit?

Respondetur. 1° *Debitor* ille si sit negotiator et jam in statu labili, stare debet in conscientia legi sæpe cit., ita ut non possit sine injustitia actus vel contractus facere de quibus art. 444 et 445, item nec illos in quibus *de facto* agit in fraudem creditorum.

Insuper hi omnes actus nulli sunt, ita ut a judice annullari debeant, petente creditore; illi vero actus de quibus a 446 annullari possunt. Ex quo etiam sequitur nec *alterum contrahentem* sine injustitia posse cum debitore contrahere in illis casibus, si conscius sit status debitoris; adeoque, si id fecerit, restituere debere creditoribus; imo, interveniente sententia, rescindere contractum. Si vero non fuerit conscius, tunc non est injustus et tenetur tantum in conscientia stare judicis sententiæ, ita ut contractus annulletur, at nullum tenetur subire damnum, sed tantum creditoribus restituere in quantum ditior factus est, puta si gratuito accepisset; imo nec in conscientia obligatur sententia judicis quæ in casu art. 446, vel 448, niteretur falsa præsumptione *facti*.

2° Si *debitor* non sit negotiator, vel tantum ex contractu facto, impotens fiat, idem valet in foro conscientiæ quoad injustitiam tum in debitore, tum in *altero con-*

trahente conscio; actus vero et contractus erunt validi, nisi iterum quoad negotiatorem incidamus in modo dictis, sc. de actibus in fraudem creditorum, aut de certis actibus vel contractibus factis intra decem dies præcedentes cessationem solutionum. His itaque exceptis, non debet a contractu resilire alter contrahens, etiam conscius, sed reparare debet damna creditoribus illata. Si non fuerit rei conscius, ad nihil tenetur nisi ad relinquendum quod titulo mere gratuito et lucrativo accepit, seu quo ditior evasit. Imo, juxta quosdam (1), non esset culpandus qui sic accepta retineret, quando omnino bona fide contraxissent.

518. Ex dictis quæstionem, quam latius exponit juxta jus Romanum Lugo (2), resolvere poteris, solutionem hujus Auctoris aptando juri nostro, et applicando in præc. numeris exposita: *quid nempe dicendum sit de dote, quam debitor in præjudicium creditorum dedit filiæ (et idem est de donatione propter nuptias facta filio cum proportione debita) an filia vel gener teneantur ad eam restituendam creditoribus?* Videndum scil. est an dos illa sit necessaria, quando solvitur, ad decentiam status debitoris sustinendam. Si non, videndum an uterque vel alteruter, et quis ex duobus, fuerint in bona fide, annon. Faciendo etiam discrimen inter modum acceptandi filiæ, et mariti sui: illa enim titulo gratuito, hic titulo oneroso recipit; sicut et filia suo viro superstes et filios habens ex viro defuncto non jam titulo gratuito censetur habere.

519. Tandem heic quæri potest *quid dicendum sit de debitore impotente solvere, qui tamen repudiat hæreditatem vel legatum quo solvere posset?* De hac quæstione late agit post alios Sanchez (3) et Lugo (4). Respondendum itaque illi merito censent cum multis aliis, debitorem in casu peccare contra justitiam, quæ eum obligat non tantum ad

(1) Cf. Van Egeren, *Notationes de contractu donationis*, n. 31.
(2) Disp. XX, num. 130 et sqq.
(3) Lib. VI, *de Matrim.*, disp. IV, n. 9 et 10.
(4) Loc. sup. cit., nn. 136 et sqq.

solvendum ex iis quæ habet, sed ad adhibenda media facilia et consueta ut solvere possit.

« Difficultas est, an, si debitor injuste repudiet legatum vel hæreditatem, et ideo hæc transeant ad alium successorem vel substitutum, hic alius teneatur ex justitia ad solvendum damnum illud creditoribus. Ad hoc breviter distinguendum est: nam vel ille successor induxit debitorem ad repudiandum consilio, precibus, vel alio modo, et tunc cum debitor injuste repudiet, ut dictum est, ille alius qui ad injustam actionem cooperatur, particeps erit injustæ actionis et tenebitur ad restitutionem, sicut alii cooperantes. Quare idem dicendum erit, etiamsi non sit ipse qui loco debitoris succedere debet, sed quilibet alius, ut advocatus, vel amicus, qui tale consilium dedit; peccant enim contra justitiam nisi ignorantia inculpabili excusentur. Si autem successor non cooperatur, ad nihil tenetur, quia postquam debitor repudiat, utitur jure suo, et invenit sive juste sive injuste impedimentum ablatum, ad cujus ablationem ipse non concurrit. Ita Sanchez dicto num. IX. in principio, et in fine.

« Petes, an saltem ex charitate teneatur successor procurare quod debitor non repudiet sed acceptet. Respondeo, si jam semel repudiavit, non credo esse talem obligationem in successore, etiamsi posset facere quod mutato consilio, debitor valide acceptaret. Quia vel hæc obligatio charitatis esset propter damnum creditorum: et non videtur successor teneri ad vitandum damnum illud temporale creditorum cum tanto damno suo. Vel hæc obligatio esset in ordine ad ipsum debitorem, ut vitaretur ejus peccatum injustæ repudiationis; et neque ex hoc capite videtur esse obligatio, quia peccatum illud jam est positum, cum jam debitor repudiaverit: et, si libere continuatur dum non acceptat, eo ipso quod successor acceptet, non amplius peccat debitor, cum jam non possit acceptare, atque ideo efficaciter impeditur peccatum debitoris secundum continuationem. Si vero debitor nondum repudiavit, et est periculum quod repudiet injuste, ne cogatur ex illis bonis satisfacere creditoribus; tunc

quidem, licet successor non teneatur repudiationem impedire ex obligatione charitatis erga creditores, quia non tenetur impedire damnum temporale illorum cum tanto damno temporali suo, ut diximus: credo tamen, ipsum teneri, si facile potest ex charitate erga ipsum debitorem ad impediendum ejus peccatum. Quia licet correctio fraterna non obliget cum magno detrimento proprio, quando proximus ipse facile potest peccatum vitare, si vult, prout in presenti potest: hoc tamen intelligendum puto de damno extrinseco, quod ex correctione proveniet corrigenti in iis bonis, quæ aliunde habet vel haberet, et non ex peccato ipso a proximo committendo. Non tamen excusaris a correctione, ne perdas lucrum quod ex ipso peccato proveniet: v. g. si scis, Petrum velle occidere Paulum, ex cujus morte tibi hæreditas vel aliud lucrum proveniet, adhuc debes impedire, si potes, homicidium: alioquin videris velle peccatum ipsum, cum ex affectu solo lucri et ut adveniat lucrum, quod nisi medio peccato advenire potest, omittas correctionem. Similiter ergo, si solum ut succedas in legato vel hæreditate, omittis correctionem debitoris et sinis eum peccare, quod peccatum facile posses impedire, videris jam desiderare peccatum ipsum, cum desideres lucrum, quod nonnisi medio peccato illo habere potes, et ex desiderio illo omittis correctionem, si tamen crederes debitorem non attendere ad obligationem acceptandi quam habet, atque ideo ignorantia inculpabili excusari ipsum a peccato, non teneris ex charitate erga ipsum eum admonere, quia tunc non est in periculo peccandi, excusante eum ignorantia invincibili, et aliunde non videris teneri cum tanto damno tuo ad impediendam violationem illam materialem legis justitiæ, ad quam, ut supponitur, tu nullo modo prorsus concurris (1). »

520. Quæstio 3ª. *An cessio bonorum liberare possit debitorem?*

Cessio bonorum per se debitum non extinguit, sed quia viam parat ad illud extinguendum, ideo hoc loco

(1) Lugo, ibid., num. 138 et 139.

de ea agit Cod. civ., aa. 1265-1270; ex quibus habemus accurate distinguendam esse cessionem *voluntariam* a *judiciaria*, quarum consectaria valde diversa sunt, cæterum apud nos ex lege 27 Julii 1871, jam locus non est cessioni judiciariæ; præterea notandum est commercium exercentes voluntariam quidem cessionem facere posse, sed non fuisse admissos ad beneficium cessionis judiciariæ, quamquam ipsis concedantur quædam similitudinem habentia cum cessione judiciaria, ut videre est aa. 474 sqq. legis sæpe citatæ 18 April. 1851, item art. 509 et sqq. ubi de concordato; coll. lege 20 Jun. 1883 sur le *Concordat préventif*, et lege ante finem hujus anni 1885 promulganda priorem prorogatura.

En leges quæ in hac quæstione ante oculos haberi debent, et quas oretenus interpretabimur quantum ad expendendam quæstionem in foro conscientiæ necessarium visum fuerit.

521. *An igitur cessio bonorum liberat debitorem in foro conscientiæ?*

Omittimus opinionem quorumdam antiquorum, qui dicebant debitum extingui quando cessio fit cum certis ceremoniis ignominiosis, quibus non amplius est locus, et quæ de cætero potius substituebantur carceri aliisque pœnis corporalibus quam debito solvendo; et respondemus ad quæstionem positam, negando: cessio enim judiciaria ne in foro quidem externo debitum extinguebat; cessio vero voluntaria, vel compositio qua fiat aliqua debiti remissio debitum non extinguit, cum creditores nonnisi eo consentiant quod nunc plus habere nequeant, nec per se censeri possunt libere renuntiare juri suo ad residuum, si forte debitor in bonis convaluerit. Si tamen creditor expresse condonet, vel in modo agendi satis aperte condonare se significet, nulla utique difficultas.

522. Sed, *an bona cessurus aliquid sibi occulte retinere potest?*

Hæc quæstio aptatur non solum cessioni proprie dictæ, sed etiam statui qui dicitur *de faillite*, et decoctionis.

Cum hodie ex legibus quædam bona cessori retinenda concedantur, quædam a creditoribus vel a judice obtineri possint, propter commiserationem qua dignus est etiamsi culpa sua se debitis imparem reddiderit, respondemus generatim permittendum non esse ut talis sibi aliquid occulte retineat: sic enim obtineret ultra id quod sibi est necessarium, cum fraude et damno creditorum. Diximus *generatim*, quia 1° nihil ageret alienum a probitate cessor, qui retineret quibus sustentetur familia donec per judicem provisum fuerit, dummodo tamen illud tunc declaret quando notum facit statum rerum suarum; 2° si alia via non posset obtinere quæ sibi suisque sunt absolute necessaria, nec tunc vituperari posset. Neque 3° damnare auderemus qui objecta quædam, sibi peculiariter chara aliis vero minus pretiosa, occultaret, cum spe fundata et intentione postea pretium creditoribus refundendi.

Observant AA. vix umquam licitum esse cum bonorum cessore concurrere ad occultanda bona, quia plerumque contingit ut ultra necessitatem retineat.

Notemus etiam hoc loco jura uxoris in casu *de faillite* mariti definiri eadem lege 18 April. 1851, aa. 553-560, qui valent etiam pro foro conscientiæ, nisi ubi lex vel sententia fundetur in præsumptione facti, deficiente facto.

II. De Novatione.

(Aa. 1271-1281).

523. Novatio est substitutio novæ obligationis veteri obligationi quæ extinguitur. Docent periti obligationem mere naturalem posse novari: et etiam sufficere ut nova obligatio mere naturalis oriatur. Alii vero contradicunt.

De cætero legatur lex: hæc enim omnia ad jurisperitos potius spectant, nec specialis difficultas est pro foro interno.

III. De Condonatione seu Remissione creditoris.

(Aa. 1282-1288).

524. Condonatio, ut patet, æquivalet solutioni, dummodo tamen valida sit: ad quod requiritur 1° creditor capax sit donandi, debitor accipiendi; 2° condonatio sit plene libera, ea quidem libertate quæ requiritur in contractibus gratuitis. Utrum autem requiratur acceptatio debitoris, diximus supra num. 383.

Condonatio tamen non requirit solemnitates donationis, imo admittitur condonatio *tacita*, ut in art. 1282 et 1284; et *præsumpta*, ut art. 1283 et 1284. — Quærunt etiam Theologi an sufficiat remissio præsumpta? Communiter affirmant: ad excusandum enim ab injustitia non requiritur consensus positivus domini, sed sufficit ut non sit positive invitus seu repugnans: porro ad hoc satis est consensus interpretativus. Non tamen leviter, præsertim in rebus gravis momenti, præsumendus est domini consensus, adeoque eo probabilior ratio præsumendi requiritur quo majoris momenti res est qua de agitur.

De effectu remissionis, ubi plures sunt debitores quorum uni tantum condonatur, qua in re haud modicæ sunt difficultates, vid. aa. 1285-1288.

IV. De Compensatione.

(Aa. 1289-1299.)

525. Non agitur de compensatione occulta, de qua suo loco, sed *legali*, quæ definitur art. 1289, et de cujus conditionibus, etc., aa. sqq.

Notare sufficiat ad art. 1299, certo renuntiari posse compensationi jam acquisitæ; an vero antea renuntiatio fieri possit disputatur. Nihil tamen prohibere videtur quin valeat hæc renuntiatio et servanda sit tamquam promissio de re licita et possibili. Major adhuc controversia est inter Theologos, utrum qui juravit se soluturum debitum nihilominus uti possit compensatione? Respondetur distin-

guendo: si jurans voluit excludere compensationem, ea certe uti non potest; si vero nihil tale cogitavit, nihil obstat quin utatur, sive juramentum præcesserit debitum sive non, etenim uti compensatione est vere solvere. Nec quidquam in jure nostro cogit ab hac doctrina recedere (1).

V. De Confusione.

526. Vid. articulos 1300 et 1301.

VI. De interitu rei debitæ.

(Aa. 1302 et 1303).

527. Ut obligatio cesset per interitum rei debitæ, requiritur 1° ut sit illa res determinata, vel saltem pars cujusdam quantitatis determinatæ quæ tota intereat. Unde facta assignatione rei debitæ attendendum est an sit assignatio limitativa an demonstrativa, cf. supra n. 486. Videantur tamen infra dicenda de venditione rerum juxta mensuram, pondus, etc. 2° Requiritur ut illa res pereat (art. 1302) absque culpa et mora debitoris, quæ intelligas juxta dicta nn. 445 sqq. Addunt jurisperiti etiam *absque facto* debitoris. Atvero restituere quidem debet debitor qui ex rei destructione ditior evasit; sed extra hunc eventum, ex jure naturæ liberatur debitor interitu rei, nisi fuerit culpabilis injustitiæ, seclusa speciali conventione. Nec satis constat Cod. civ. voluisse aliud statuere; aa. enim 1042 et 1245 commode explicantur de facto culpabili ad sensum art. 1382.

Advertatur præterea in contractu bilaterali, per interitum rei non liberari alteram partem, si contractus fuerit antea perfectus.

528. Quæri tandem potest quid agere debeat debitor, si in clade communi rem propriam simul et alienam eripere nequeat?

Varia principia solutionis adducunt AA.; videtur autem

(1) De istis quæstionibus legi possunt Molina, tom. II, disput. 560, n. 6; et Lugo, disput. 16, n. 116.

ex præcedentibus, num. 445 sqq., sequens principium adhibendum: damnum compensandum esse, si debitori sit imputandum, quale censebitur si omiserit ille ad quod ex contractu voluit se obligare. Unde

1° Si contractus sit in utilitatem solius creditoris, debitor non tenetur gratis subire damnum ad servandam rem alterius, et ad compensationem suæ rei ob hanc causam amissæ jus habebit: non enim censetur se obligasse ad servandam rem alterius cum jactura rei propriæ. — Hinc si rem alienam pretiosiorem sua servans prævideat se compensationem pro sua non recepturum, poterit in conscientia suam servare.

2° Si contractus sit in utilitatem debitoris tantum, ut in commodato, res difficilior est et non consentiunt AA. Alii obligant debitorem ad dandum valorem rei alienæ quam perire sinat: quia commodans damnum pati non debet ob beneficium alteri præstitum, præsertim cum hic ditior factus dici possit quatenus rei propriæ pepercit. Sed hæ rationes minus validæ videntur. Unde alii oppositum tuentur: quia debitor non censetur se obligasse ad rem commodatam servandam etiam cum gravi suo detrimento; cæterum res fortuito periens domino perit, nec quidquam utilitatis ex ea percipit debitor. Qui si rem suam perire sinat ut servet alienam, suam quasi expendit in utilitatem creditoris, puta commodantis, a quo proinde compensationem recipere debet.

Attamen priori opinioni adstipulatur Cod. civ. art. 1882. Unde si legis dispositionem cognoverit commodatarius, censendus est se ad id obligasse; si vero non cognoverit neque ullo modo voluerit talem obligationem suscipere, nonnisi post sententiam judicis obligationi isti satisfacere debebit. Nullo vero modo ipsi in conscientia applicandus est dictus art., si locus non fuerit deliberandi quænam res eriperetur, quia tunc dici nequit potuisse eam eripere.

3° Si contractus sit in utilitatem utriusque contrahentis, a fortiori non tenetur debitor de jure naturæ pati detrimentum rei suæ. Neque lex civilis contrarium sta-

tuit, art. enim 1882 non est extendendus ultra eventum quem respicit.

Nota. Ut quis excusetur a re aliena servanda, non sufficit quodcumque detrimentum subeundum, sed requiritur proportionatum; quod majus erit si in sui solius utilitatem rem receperit, quam si in gratiam utriusque, et iterum si in gratiam utriusque, quam si in utilitatem solius committentis.

529. Scholion. Cum ea quæ spectant ad varios modos quibus probantur obligationes et earum solutiones (Cod. civ. lib. III, tit. III, cap. VI) spectent ad forum externum; vel aliis locis de iis judicium feratur quoad vim in foro conscientiæ, ut de vi præsumptionum, qua de re in tract. *de Legibus;* ea omnia nunc omittimus, hortamur tamen discipulos ut ea attente perlegant, ita ut harum rerum saltem exsistentiam non ignorent, terminorum notitiam acquirant, quandocumque in rerum sibi committendarum administratione hujusmodi notitia indiguerint, saltem dubitare possint et peritos consulere. Cf. etiam nostram *Dissertation... sur la malice du mensonge, etc., suivie d'une étude sur le serment*, etc., p. 95, ss.

SECTIO POSTERIOR.

De Contractibus in specie.

530. Cum de omnibus quotquot iniri possunt contractibus dicendi non esset finis, præcipuos tantum percurremus. Et I. quidem cum omnibus contractibus quasi prævia sit *promissio* eaque esse possit vel contractus synallagmaticus sive perfecte sive imperfecte, vel unilateralis, et item onerosus vel gratuitus, de eadem primo loco dicemus. Deinde II. de contractu *donationis*, utpote exemplari quasi contractuum unilateralium, necnon gratuitorum agemus. Huic tractationi III. propter rei affinitatem, annectemus quæ de *testamento* dicenda sunt, qui quidem contractus non est sed actus sui generis. Præterea IV. dicemus de contractu *renditionis-emptionis*,

tamquam de typo quodam contractuum synallagmaticorum, atque onerosorum. — Tandem singulis item distinctis articulis, singillatim sermonem faciemus de reliquis contractibus præcipuis, ordine infra indicando, pro affinitate et ordine quem habent ad contractus illos quasi exemplares.

I.

DE PROMISSIONE.

531. Promissio *generatim* sumpta definitur: *deliberata et spontanea fidei obligatio alteri facta et acceptata de aliqua re licita et possibili præstanda.*

Definitio hæc complectitur omnem veri nominis promissionem sive Deo sive creaturis factam, et obligantem sive ex sola honestate fidelitatis sive ex justitia, et sive gratuita sit sive onerosa, sive unilateralis sive synallagmatica.

Hinc 1° habes discrimen inter promissionem et merum *propositum*: proponens nempe non intendit eo ipso se obligare, ne ex constantia quidem, ut aliqui volunt, nisi hoc speciale motivum constantiæ ante oculos habeat proponens, aut aliunde ad constantiam obligetur. — Item inter promissionem et meram *pollicitationem*, quæ propositio est sine acceptatione seu nondum acceptata; de qua agitur in jure Romano sed quæ in nostro non admittitur.

2° Facile definies promissionem *gratuitam* et *onerosam*; promissionem simplicem cum sola fidelitatis obligatione, et illam quæ etiam ex justitia obligat. Sed de hac obligatione, ubi de promissione gratuita agitur, gravis quæstio fit et inter AA. multum controversa.

532. Promissionem onerosam etiam ex justitia obligare; et graviter vel leviter pro intentione contrahentium et materia contractus, satis constat. Sed quoad gratuitam *quæritur* 1° de *qualitate* obligationis: an producat talis promissio solam obligationem fidelitatis, an vero strictæ justitiæ? 2° de *quantitate* obligationis an sit illa obligatio ex genere suo levis an gravis?

Respondetur ad 1^m. *a*/ Certum est omnem promissionem

proprie dictam obligare ex *fidelitate*. Quod vel ex eo patet, quod fidelitas tunc etiam obligat quando quis sine animo se obligandi ex fidelitate, multo minus ex justitia, voluntarie et serio profert verba vere promissoria. Tunc quidem non vi promissionis quæ includere videtur animum se obligandi, sed vi facti positi, prolationis nempe verborum promittentium, exurgit talis obligatio, ut explicat Lugo (1): « Sicut veracitas inclinat ad conformanda verba externa cum mente (et ita quidem ut non excusetur a mendacio in rigore, qui exterius affirmat scienter falsum, licet interius dicat, se non intendere per illas voces affirmare vel exprimere suam mentem, sed proferre solum materialiter illas voces ob alium finem, ibid. ex num. 12); ita fidelitas inclinat ad conformanda facta cum dictis præteritis... et utraque ad id inclinat et obligat propter commercium et convictum humanum..... Est quippe duplex fides: altera qua tibi loquenti credo; altera, qua tibi promittenti fido, quæ dicitur confidentia seu spes, et non minus requiritur ad humanum commercium, quod homo possit homini fidere, quam quod possit ei credere : et sicut qui affirmat, exigit ab audiente fidem, ita qui promittit, exigit fiduciam ab eo cui promittit. Sicut ergo veracitas obligat ad non proferendas voces significantes contrarium menti, etiam sine animo affirmandi, quia per hoc tolleretur fides et nemo alteri crederet: ita fidelitas obligat ad confirmanda facta cum verbis significantibus promissionem. »

533. Ne tamen inde concludas etiam obligari ex justitia, qui sine animo ita se obligandi, exterius significat se velle ex justitia obligari. Nam advertendum est: « differentiam magnam esse quoad hoc inter justitiam et fidelitatem: nam justitia solum obligat ad non lædendum jus alienum, seu ad non usurpandum id quod est alterius sine ejus consensu: quando autem non fuit voluntas in promittente dandi jus alteri, non fuit translatum tale jus, quia res nostra sine consensu nostro transferri non potest: unde non potest justitia obligare ad servandum jus alienum,

(1) Disp. XXIII, n. 13.

quod revera non est, quia illi nihil debeo quando promissio erat mere gratuita, et sine alio promissarii præjudicio. Fidelitas autem, ut communiter dici solet, non obligat ad id quod alteri debeo, sed ad id quod mihimet ipsi debeo: ideo enim dici solet, Deum, qui ex justitia non obligatur, sed ex fidelitate, non debere quidquam alteri ex promissione sua, sed sibimet ipsi: quia obligatio illa non oritur ex jure quod promissarius habeat, et quod promittens illæsum servare debeat, sed ex obligatione quam ipse habet servandi fidelitatem in promissis. Nam sicut obligatio ex veracitate ad dicendum verum, non oritur ex jure proximi, sed ex debito quod ego habeo non impediendi mihi commercium humanum, et non abrogandi mihi fidem in assertis; sic obligatio ex fidelitate non oritur ex jure alieno, sed ex debito, quo mihi debeo non impedire mihi commercium humanum, et fiduciam aliorum ex meis dictis. Ad quod non requiritur jus alienum, sed solum inde centia, quæ esset si me exterius promittente alii non possent mihi fidere, quæ indecentia eadem esset, licet ego sine intentione promitterem: indecentia autem injustitiæ propria non invenitur, nisi quando læditur jus alienum, et negatur quod alteri debetur: quod jus alienum esse non potuit sine animo illud jus dandi ut constat in matrimonio ficte contracto, quod nullum jus in corpus transfert, licet propter damnum conjugi illatum frequenter oriatur obligatio consentiendi postea, et dandi jus illud verum in corpus, quod prius datum non fuerat ob defectum intentionis (1). »

534. Inde jam habemus *b*/ quod spectat obligationem *justitiæ*, an oriatur necne ex promissione, veram sententiam, quæ forte pluribus inter se conciliandis Aucto-

(1) Lugo, ibid., n. 14. — Ex eodem discrimine infert Lugo, n. 41, revocari aliquando non posse obligationem ex fidelitate, ubi revocari tamen potest obligatio ex justitia, puta in casu promissionis factæ per epistolam: efficaciter enim ante acceptationem alterius revocas obligationem justitiæ, sed si non potes impedire quin alter audiat promissionem tuam per epistolam eamque acceptet ante notitiam tuæ revocationis, non impedis obligationem fidelitatis.

ribus prodest, esse, id omnino pendere ab intentione promittentis, et dein consequenter acceptantis. Si intentio sit expressa et clara, nulla difficultas. Sed obscura esse potest, quod præsertim contingit in duplici casu:

a/ Si voluerit promittens se obligare in re gravi graviter, seu quantum promissio obligare possit, non tamen cogitans nec dicens ex qua virtute; vel contra, voluerit se obligare in re gravi leviter, quin cogitaverit ex qua virtute.

c Si voluerit sese obligare simpliciter ad rem gravem præstandam, non recogitans an graviter vel leviter, et ex qua virtute, ut frequenter contingit inter homines.

Jamvero *a*/ in priore eventu ibi indicato, satis constat ipsum voluisse inire verum contractum ex justitia obligantem. In altero eventu, eo ipso quod voluerit leviter tantum se obligare in re gravi, censetur fidelitatis obligationem contraxisse, cum in materia justitiæ non possit esse obligatio levis ubi jus confertur magni momenti, cf. supra num. 374, *Infertur b*/.

b/ In hoc eventu, inspicienda sunt verba, et adjuncta promissionis: ita si juramento firmata fuerit, aut chirographo, testibus, aliave solemnitate adhibitis facta promissio, censetur ex justitia obligare. Si nihil hujusmodi eam determinet, judicandum ex communiter contingentibus, qualiter scilicet homines in similibus adjunctis sese obligare soleant: sæpius autem censetur ille se non obligare ex justitia. Remanente tandem dubio, minimum tenendum est seu favendum promittenti, ita Theologi communius.

Notari imo potest promissiones, prout communiter fieri solent, ubi deest expressa aliqua et determinata intentio, non esse plerumque nisi mera proposita.

535. *Respondetur* ad 2^m^. Obligatio ex fidelitate est ex genere suo levis, juxta sententiam omnino probabilem. — Obligatio vero ex justitia est ex genere suo gravis. Materia autem gravis in promissione gratuita ab aliquibus eadem dicitur quæ in furto, sed merito ex communi hominum sensu majorem in illa quam in hoc requiri

censent alii, quæ pro variis adjunctis determinari debet: sunt qui quadruplo majorem exigunt, cf. S. Alph., l. IV, n. 720.

536. Verbulum addimus de promissione onerosa.

Potest esse illa promissio 1° *bilateralis*. De hujusmodi promissione venditionis, notandum est peculiare statutum art. 1589, de quo Aubry et Rau (1): « La promesse de vendre une chose moyennant un prix déterminé, équivaut à une vente actuelle, et en produit tous les effets lorsqu'elle a été acceptée avec promesse réciproque d'acheter. »

Hæc applicantur et locationi, aliisque contractibus consensualibus, non realibus ut natura rei indicat.

Vel 2° *unilateralis*. De venditione aliisque contractibus etiam consensualibus iterum agendo, non valent utique quæ modo dicebamus de promissione bilaterali; unde effectus valde diversi oriuntur, ut patet.

3° Aliquando talis promissio fit *appositis arrhis*, et tunc valet dispositio art. 1590. — Sed dubium esse potest an promissioni an vero venditioni perfectæ arrhæ adjiciantur. Tunc inter varias opiniones hæc statuimus: *a*/ standum esse intentioni contrahentium. *b*/ Quodsi de ea non constet, præsumitur promissio tantum facta, eo ipso quod de venditione non constet, et soleant arrhæ adjici promissioni potius quam venditioni. *c*/ Si constat de venditione perfecta, et non satis apparet intentio in arrhis adjiciendis, non videtur applicandus art. 1590, sed arrhæ haberi debent ut pignora in securitatem conventionis, non ut facilitas ad resiliendum.

537. Cessat obligatio promissionis acceptatæ illis modis quibus contractus generatim: condonatione promissarii; pereunte materia, aut si fiat impossibilis, illicita, inutilis; item si promissarius non stet promissis suis. Sed quando de promissione gratuita agitur, notandum est sufficere minorem mutationem rerum vel personarum, ut censeatur non se extendere ad talem eventum pro-

(1) § 349.

missio: ut si impleri nequeat sine gravi damno, causa movens non subsistat, cf. supra n. 370.

Tandem per mortem promissarii, cessat obligatio si in ejus gratiam præcipue facta fuit promissio, secus si æque in gratiam familiæ et hæredum. Per mortem vero promittentis, non extinguitur obligatio, quæ quidem transit ad hæredes, nisi constet promittentem mere personalem voluisse contrahere obligationem.

538. *Scholion* 1. Quæ de natura promissionis, et in specie de obligatione promissionis ex justitia disputavimus, item de promissione bilaterali vel unilaterali, etc., satis convincunt naturam veri *contractus* promissioni inesse, adeoque hic applicanda esse quæ de requisitis, etc., ad contractum in genere, dicta fuerunt, attendendo an gratuita sit promissio, an onerosa, etc.; utrum vero, ubi sola fidelitatis obligatio adest, dicenda sit promissio *contractus*, quæstio est de nomine. — Hæc omnia ante oculos habeantur in quæstione vehementer agitata recentiori ætate: an *concordata* Romanum Pontificem inter et gubernia civilia, sint et vocanda sint contractus proprii nominis, quam quæstionem absolutam invenies apud Fink, J. C. D., *De Concordatis*, p. 146-183.

Scholion 2. Hic dicendi locus non erat nisi de promissione hominibus his in terris facta et acceptata; advertimus tamen definitionem generalem initio positam applicari etiam promissioni factæ Deo, et Angelis atque Sanctis. Promissio facta Deo et ab Eo acceptata adeoque facta de bono meliori (secus non acceptatur a Deo) dicitur proprie *votum*, cujus obligatio non est ex justitia, cum Deus similes actus ab homine non exigat ex justitia, nec acceptet nisi juxta intentionem voventis, quæ est Deum colendi, et aliquando mediate et secundarie obtinendi aliquod beneficium, non vero Deum, ut patet, obligandi. Est igitur votum actus latriæ, et obligat ex fidelitate et religione. — Promissio Sanctis facta, ordinarie item votum erit, utpote facta cum intentione saltem implicita se obligandi erga Deum. Si quis vero habeat præcise intentionem sese obligandi erga B. V., vel San-

ctum, ejus promissio non erit votum, sed promissio quædam sacra habens naturam actus hyperduliæ vel duliæ, et obligans ex fidelitate et virtute connexa cum religione quæ quasi pars potentialis quædam sit religionis, et dici potest habitus hyperduliæ et duliæ, de quibus vid. Lugo, *De Incarn.*, disp. XXXV, nn. 23 et 36.

II.

DE DONATIONE.

539. *Ordo dicendi.* Præmissa definitione, breviter explicanda, applicabimus contractui donationis quæ de contractu in genere disputavimus eumdem servantes ordinem, ita ut addamus quæ contractui donationis qua tali peculiaria sunt, quæque supra explicari non potuerunt, vel saltem melius huc reponebantur (ut supra num. 433, al. 2; n. 434, al. ult.; n. 464.

540. Donatio inter vivos in jure nostro est *contractus solemnis quo donator gratuito transfert, actualiter et irrevocabiliter, dominium plenum vel semiplenum sibi proprium aliquarum rerum, in favorem donatarii hanc dispositionem acceptantis.*

Dicitur *contractus*, exigit enim, ut omnis contractus, debitum consensum mutuum ideoque mentio fit in definitione non traditionis quidem rei sed *acceptationis* donatarii, sine qua non perficitur, a. 932. Nec impedit quod art. 894 dicatur *actus*, constat enim etiam in jure nostro esse verum contractum unilateralem. Regitur autem specialibus principiis sub vario respectu, quæ ipsi communia sunt cum testamento, ut videbimus.

Solemnis: neglectis enim formis lege præscriptis, generatim, nulla declaratur art. 931; imo inexsistens haberetur donatio mere verbalis, attentis tamen restrictionibus infra apponendis, ubi de solemnitate speciatim dicemus.

Gratuito: est ergo contractus *gratuitus* seu liberalitatis; neque igitur rei aliunde debitæ donatio est sed solutio. Gratuitas tamen non impedit quin etiam sit con-

tractus *mixtus*, cf. supra n. 340, *nota*, 2°; dummodo onus adjectum tale non sit quod permittat donatori directe vel indirecte tollere seu eludere effectum dispositionis, a. 945. In casu donationis mixtæ, non potest jam donatarius pro libitu renuntiare donationi, si onera specialiter acceptavit: in tantum enim jam simul induit donatio naturam contractus onerosi.

Dominium: proprietatem, usumfructum, etc., *sibi proprium*, dari enim nequit res aliena. Nec donator tenetur indemnem præstare donatarium in casu evictionis, nisi ad id expresse se obligarit, censetur enim transferre tantum jus quod habet; si tamen fuerit malæ fidei, debet compensare sumptus quos donatarius in re donata fecerit.

Transfert *actualiter:* oportet donator se privet *actualiter* dominio boni donati: si donatio facta fuerit sub conditione expressa transferendi tantum dominii (secus: si tradendi solum res quarum dominium fuit actu translatum), si non disposuerit aliter ante mortem donator, vel sub conditione simili eumdem effectum habente, donatio habenda esset inexsistens, a. 946.

Irrevocabiliter: secus nulla est donatio, art. 944. Materia donationis non sunt nisi bona seu jura præsentia quamvis in posterum tantum exigibilia, non vero futura, a. 943 coll. 949. Infra videbimus exceptiones quoad donationes per contractum matrimonii. Potest tamen fieri sub conditione suspensiva vel resolutoria, dummodo non pendeat a solo arbitrio donatoris, vel saltem non repugnet irrevocabilitati donationis. Exceptiones quoad donationes inter conjuges, durante matrimonio, videbimus suo loco. — Inde intelligitur in jure nostro non amplius admitti donationes *mortis causa* juris Romani, quæ natura sua revocabiles erant: quia tamen speciali clausula hæc revocabilitas excludi poterat, quin cessaret character proprius donationis mortis causa, dummodo earum perfectio maneret subordinata morti donatoris ante donatarium; aliunde vero in jure nostro, conditio suspensiva præmorientis donatoris vel resolutoria superstitis de se non irritat donationem: in tantum adhuc

viget donatio mortis causa, quæ tamen regitur omnibus principiis donationis inter vivos. Hodierno itaque jure non admittitur dispositio titulo gratuito nisi per donationem inter vivos aut per testamentum, art. 893, exceptis modificationibus de quibus modo dicebamus. Qui igitur donare vult revocabiliter, in forma testamenti disponat necesse est; et hæc dispositio non esset nulla eo quod donatarius seu potius legatarius eam acceptaverit, vel quia testator ipsi res legatas tradiderit. — An omnis omnino donatio, manualis, remuneratoria, etc., subjiciatur formis contractus donationis inter vivos, vel testamenti, suo loco examinabitur. Item an omnis actus gratuitus comprehendatur articulo 893, respondendum est negative: ita non comprehenditur condonatio debiti, renuntiatio successioni.

541. Hæc generaliter dicta jam in specie magis sunt declaranda, percurrendo ordine supra posito varia elementa contractus.

Et I quidem quod spectat ipsam *formam intrinsecam contractus*, seu *consensum*. Valent omnino quæ de contractibus in genere n. 357 sqq. disputavimus, attendendo tamen heic agi de contractu gratuito, cui qua tali applicantur a fortiori quæcumque dicta sunt de obstaculis consensus, ita præcipue n. 370, cui addere possumus ex Aubry et Rau, ibid. cit. § 651: « La donation entre vifs n'exige, de la part du donateur, d'autre cause d'obligation que la libre détermination d'exercer un acte de bienfaisance. Il en résulte qu'une donation ne peut en général être attaquée, comme fondée sur une cause illicite, sous prétexte que c'est par un motif contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, que le donateur a été amené à la faire. Le contraire ne devrait être admis que s'il résultait de l'acte même de donation que la libéralité n'a eu pour motif déterminant qu'un mobile illicite. »

Item specialiter heic applicantur quæ diximus n. 379 et 382.

Quoad acceptationem donatarii recolligantur dicta n. 383 sqq. Præter statim dicenda de formis acceptationis, hoc

specialiter notandum (quod huc rejecimus ex n. 434 alin. ult.) quod, cum donatio acceptari possit non ipso momento quo fit sed postea, requiritur ex art. 932 alin. 2 ut donatori notificetur, nec perficitur donatio nisi a momento hujus notificationis, quam tamen suppleret declaratio, actu authentico facta a donatore, quod acceptationem ut notificatam habeat. Ex quo statim intelliguntur plura consectaria: antea retractare posse donatorem; notificationem illam utiliter fieri non posse post mortem donatoris, vel inhabilitatem ab eo contractam, aut post alienationem rei donatæ a donatore factam. Nihil tamen impedit notificationem fieri post mortem donatarii, vel incapacitatem recipiendi ab eo contractam consequenter ad acceptationem; ita communiter jurisperiti, quamquam aliqui magis logice contradicunt.

« La double règle, que l'acceptation doit avoir lieu du vivant du donateur, et que la donation ne peut, après le décès du donataire, être acceptée par ses héritiers, s'applique, non seulement aux donations faites d'une manière ouverte, mais encore aux donations déguisées, et même aux libéralités conférées sous forme de remise de dette. Toutefois dans ces dernières hypothèses, il n'est pas nécessaire, pour que l'auteur de la libéralité soit lié, que l'acceptation lui ait été notifiée, ni même qu'il en ait obtenu connaissance par une autre voie.

Quant aux libéralités faites, en faveur de tiers dans la forme déterminée par l'art. 1121, elles... peuvent être acceptées, tant après le décès du stipulant qu'après le décès de la personne au profit de laquelle elles ont été faites (1). »

542. *Quoad forum conscientiæ*, nihil fere addendum habemus. Nam 1° quod attinet donationem ex causa illicita, omnes difficultates solvi possunt ex iis quæ diximus de contractu turpi, vel sub conditione turpi.

2° Quod spectat necessitatem notificationis: *a*) in illa incertitudine an utiliter fieri possit post mortem donatarii vel incapacitatem recipiendi ab eo contractam, unicuique

(1) Aubry et Rau, § 653.

licebit sequi partem sibi favorabiliorem, donec interveniat judicis sententia. — *b*/ Si notificatio facta fuerit post mortem donatoris vel inhabilitatem ab eo contractam; vel si donator ante notificationem retractaverit, licet etiam post acceptationem, hæredes in conscientia cogi non debent ut donationem exsequantur. — Sed quæritur *c*/ an ipse donator in conscientia retractare possit licite et juste, ante notificationem sed post acceptationem? Ponitur nullam mutationem, aliamve causam legitimam retractandi intercessisse: quo posito respondetur licite quidem retractari donationem non posse, saltem antequam alter acceptationem notificare potuerit, sed stante lege quæ decernit donationem non perfici nisi per notificationem acceptationis, non videri injuriam committi.

3° Agendo de donatione *ad causam piam*, in qua nihil valet præscribere potestas civilis (cf. infra n. 546), quid de acceptatione dicendum? Vel agitur de donatione facta directe Deo in modum voti, quæ *ex-voto* vocatur: et tunc non eget acceptari, sed ab ipso Deo acceptatur. Vel agitur de donatione facta directe Ecclesiæ, aut instituto pio ab ipsa pendente: et tunc juxta multos eget acceptari, quia est verus contractus; addunt tamen valide acceptari posse a quolibet nomine Ecclesiæ, seu pro Ecclesia. Si tandem dubium sit de intentione donantis, præsumitur esse votum; cæterum in re obscura consulendus est Ordinarius, cui ex Conc. Trid. incumbit cura dispositionum piarum.

543. II. *Forma extrinseca donationis.* 1° Modus quo mutuus consensus debet manifestari. — Ut effectum producat (a. 932) debet esse *expressus*, verbis vel signis sed ita ut nullus sit ambigendi locus; potest fieri per mandatarios; non sufficit præsentia donatarii actui donationis, nec nomen ab ipso appositum, nec quod possessionem sumpserit rei donatæ. Præterea vide art. 1339 et 1340. Ab acceptatione expressa excipiuntur casus mox indicandi sub 2°, in quibus sufficit donatarium cepisse possessionem rerum donatarum.

2° Modus quo de consensu constare debet. Vid. art.

931, 932 et 933. Hæc omnia servari debent sub pœna nullitatis (1).

Necessitas actus authentici coram notariis, sicut necessitas consensus expressi de quo modo sub 1°, non applicatur ubi vel non fit contractus, vel donatio suum habet effectum independenter ab actu donationis lege præscripto ad valorem donationis. Ita non applicatur: *a*) renuntiationibus gratuitis cuicumque juri, dummodo simpliciter jus abdicetur, nequaquam vero transmittatur; neque stipulationibus in favorem tertii, in duplici casu art. 1121.

Imo *b*) ad valorem donationis occultatæ sub specie contractus onerosi, quantum ad formam, sufficit observare formam illius contractus sub quo occultatur donatio. « Ainsi la donation d'un immeuble peut avoir lieu au moyen d'un contrat apparent de vente, même passé sous seing privé.

Ainsi encore, la donation d'un billet ou autre titre négociable peut se faire par voie d'endossement, et celle d'une rente sur l'État par voie de transfert.

Enfin la donation d'une somme d'argent peut être valablement faite sous forme de reconnaissance de dette (2). » Hæc quidem juxta jurisprudentiam, cui logice contradicunt aliqui, qui tamen omnes advertunt se non nimis urgere velle, cum in legislatione nostra tam facile eludi possit lex per testamentum etiam holographum, quam per donationem occultatam, quod olim non ita erat.

c) Non applicatur donis manualibus rei mobilis corporalis, quæ perficiuntur traditione, cum animo tamen donandi ut definitur art. 894. Si per mandatarium fiant, utiliter fieri nequeunt nisi vivente mandante, etiamsi hic traditionem post mortem suam faciendam præceperit. Sunt tamen Auctores (3) qui concedunt donatario, qui bona

(1) Quid importet in lege nostra hæc nullitas, sicut et defectus consensus expressi, an sit inexsistentia, an nullitas stricto sensu, melius dicemus numero speciali, nempe sequente.

(2) Aubry et Rau, § 659.

(3) Vid. S. Alph., lib. IV, n. 729; et Van Egeren, *Notat.* etc., fasc. 3 *de contractu donationis*, n. 42 et 44.

fide rem ita receperit, ut eamdem retineat, nisi judex aliter decernat; licet imo recipiens ipse et mandatarius mortem mandantis cognoverint, sed putarint non obstare. Et idem aiunt illi AA. in casu quo non per mandatarium donatio fit, sed ipse donator donum manuale per literas aut nuntium transmittit, moritur autem antequam nuntius pervenerit. — Mobilia incorporalia transmitti nequeunt donatione manuali, exceptis les billets ou autres titres au porteur.

Valet donatio, si servetur forma loci in quo fit, etiamsi donetur immobile situm in alio territorio. *Locus regit actum*, cf. supra n. 348, *Princ.* III.

d/ Item non applicatur lex solemnitatis, ubi non est vere donatio *gratuita:*

« Du reste, il est bien entendu qu'une convention, quoique qualifiée de donation par les parties, n'est point soumise aux formes prescrites pour les donations entre vifs, si, au fond, cette convention est plutôt un acte à titre onéreux qu'un acte à titre gratuit. — Sed quid, si æquivaleat onus dimidiæ parti ipsius doni? Tunc si donum sit divisibile, dimidiæ parti applicetur solemnitas. Si non, totum subjiciatur formalitatibus legis.

» Par la même raison, les engagements contractés en vue de satisfaire à une obligation naturelle, et ceux qui, même en dehors d'une semblable obligation, ont été dictés par le désir de ne pas s'enrichir aux dépens d'autrui, ou de réparer un dommage qui ne serait pas imputable à faute, sont valables sans l'accomplissement des formes de la donation. Il en est ainsi notamment, au premier point de vue, des promesses faites pour rémunérer des services appréciables en argent (1). » Dicitur: *appréciables* etc., secus enim censetur vera donatio; item si multo minus detur quam valet servitium præstitum, non enim est vera *remuneratio*.

Donatio *mutua* excipitur, si intentione *lucri* facta constet.

3° Quoad formam donationis rerum mobilium ut valeat, juxta alios ut exsistat, vide art. 948; qui tamen non appli-

(1) Aubry et Rau, § 656.

catur donis manualibus, nec donationibus sub forma contractus onerosi ut supra, nec conventionibus inter conjuges, nec mobilibus quæ annectuntur immobili donato respectu cujus reputantur immobilia per destinationem. Sed extenditur ad incorporalia, sub hac restrictione quod æstimatio non requiratur ubi agitur de credito, quo casu sufficit indicare nomen debitoris et le montant du capital nominal ou de la rente annuelle. Nullitas ex neglecta forma art. 948, non abstergitur per traditionem rei factam donatario a donatore; nihil tamen impedit eamdem rem ulterius transmitti donatario nova donatione manuali. Motivum art. 948 est irrevocabilitas donationis.

Notare tandem possumus 4° ubi agitur de bonis quæ subjici possunt hypothecæ (art. 45 legis 16 Dec. 1851), requiri, ex art. 939-942 Cod. civ. et art. 1 legis modo cit., *transcriptionem*, non tamen ad valorem donationis in se sed ut opponi possit tertio qui jus acquisierit in objecta donata.

544. His expositis, jam quæstio fit de natura hujusmodi nullitatum, ubi haud modica est inter jurisperitos dissensio. Gousset (1) ita interpretatur art. 931 : « La nullité qui résulte de l'omission des formalités prescrites n'affecte point la convention par laquelle on dispose entre vifs ; elles ne tombent que sur l'acte ou le moyen que la loi nous fournit d'assurer l'effet d'une donation. » — Sed hæc non videntur admitti posse.

Alii, inter quos Aubry et Rau, qui tamen non satis clare loquuntur, tenent defectum formalitatum inducere nullitatem donationis proprie dictam. Inductas censent nullitates ad majorem libertatem donatoris.

Alii tandem volunt illas omnes nullitates propter defectum formæ, excepta nullitate relativa ex defectu transcriptionis, reddere donationem absolute inexsistentem. Hi videntur magis logice procedere (cf. a. 932), quamquam adhuc difficultas et obscuritas non tollitur, cf. præs. art. 1339 et 1340. Inductas censent formalitates ad hoc ut irre-

(1) In Comment. ad Cod. civ., art. 931.

vocabilitas donationis sarta tecta maneat, adeoque et in odium donationum.

Nota. Sunt etiam Auctores, tum inter jurisperitos, tum inter Theologos, quos sequitur Gousset, l. c., qui contendunt has nullitates, quævis sint proprie dictæ aut inexsistentiæ, non afficere nisi obligationem civilem, sed integram relinquere obligationem naturalem, ita ut contractus in conscientia maneat si omnia de jure naturæ requisita adsint, et in confirmationem hujus opinionis adduci potest art. 1340. Effectus autem coram lege civili obligationis naturalis indicatur art. 1235.

545. *Quid igitur dicendum in foro conscientiæ ?* Sepositis donationibus *in causam piam*, de quibus statim, heic applicanda sunt principia generalia supra exposita, num. 352 sqq., de efficacia in conscientia nullitatis, vel inexsistentiæ, ex defectu formæ, a lege positiva inductarum; attendendo insuper de ipsa natura nullitatis, an simpliciter talis sit an vero inexsistentia, non satis constare. Deinde, etiamsi inexsistentia sit, ut nobis videtur, tamen adhuc obscuritas manet circa intentionem legislatoris: an in solo foro civili, an vero et in foro conscientiæ contractum velit non exsistere. Unde generatim concludere possumus cuique eligendam relinqui partem sibi favorabiliorem, saltem donec judex non intervenit. Præterea notandæ sunt exceptiones, quibus ex doctrina jurisperitorum non applicantur formalitates, et de quibus proinde nulla est difficultas pro foro interno: sufficit autem ut exceptio sit probabilis. Hæc exercitii causa variis casibus proponendis applicabuntur.

546. Donationes *in pias causas*, nobis indubium est non subjacere formalitatibus lege civili præscriptis. De legatis enim ad pias causas id constat, ut videbimus; nec ratio ulla videtur disparitatis quæ cogat aliter dicere de donatione inter vivos, eo vel magis quod in Conc. Trid., sess. XXII, cap. 8, *de Reformat.*, statuatur: « *Episcopi... omnium piarum dispositionum, tam in ultima voluntate, quam inter vivos, sint executores.* » Idque propugnant Theologi insignes plerique omnes, inter quos Molina, tom. II, disp. 279, n. 2; Lessius, cap. XVIII, dub. XIII, n. 102; Lugo,

disp. XXIII, n. 159, apud quos invenies reliquos ; ubi Lugo inter alia argumenta adducit non esse eamdem rationem in donatione sacra sicut in profanis ut lex illam donationem piam odiosam habeat ; — et imo probat non posse lege civili solemnitatem generaliter induci pro donatione pia, quæ secreta aliquando manere debet.

547. III. *De subjecto donationis*, seu de habilitate ad dandum et recipiendum, atque acceptandam donationem. Non agitur hoic de liceitate donationis de qua judicandum est, tum ex aliis principiis, tum ex nunc dicendis de validitate donationum. Imprimis autem exponimus dispositiones juris civilis ; in quantum tamen repugnent juri canonico in rebus Ecclesiæ subjectis, difficultas solvetur in dicendis de foro interno.

A. Quod spectat habilitatem donandi :

1° Requiritur vel ex ipso jure naturæ *capacitas physica*. Cf. art. 901, et supra n. 391, coll. num. 364 et 365.

2° Requiritur *capacitas civilis*. Vid. art. 902. Jamvero incapaces declarantur generaliter :

a/ Minorennes, excepto casu matrimonii in art. 1095. — Nullitas donationis factæ a minore incapace, est nullitas proprie dicta relativa, præscriptibilis 10 annis, art. 1304 sqq.

b/ Interdicti judicialiter, et legaliter ; cf. supra n. 400.

c/ Quod vero spectat *uxores*, et illos quibus datum est *concilium judiciarium*, donare possunt cum assistentia mariti, aut dicti concilii. Cf. supra num. 403 et 404 ; necnon 400, 3°.

Tandem nota *d/* quæ diximus n. 513 *des faillis*, etc., quæque non tam habilitatem donatoris, quam potius materiam aptam donationis spectant.

Sunt etiam quidam casus speciales a lege statuti in quibus certæ personæ donare nequeunt certis personis, de quibus dicemus ubi de habilitate recipiendi.

548. *In foro interno :* 1° quoties agitur de donatione facta ab illo qui physice inhabilis erat, ea certe omnino irrita est ; idque etiamsi judex, v. gr. ubi de perfecte ebrio agebatur, falsa præsumptione ductus aliter judica-

ret. Qui tamen bona fide, non advertens inhabilitatem donatoris donum recepit, deducere posset sumptus quos in re donata fecerit, vel damna quæ hac occasione subierit.

2° Si de sola capacitate civili agitur: *a/* quoad minores applicatur Assertio I supra, num. 352. Non posset tamen minor suo privilegio uti, si donatarius bonæ fidei dolo minoris injustum damnum subiit, nisi hoc damnum minor reparet; idque etiamsi alter dolum probare nequeat, qui tamen vere affuerit. — Incapacitas minorum non debet extendi ad parva dona manualia, facta secundum decentiam sui status.

b/ Quoad interdictos eadem fere valent; cf. supra num. 401.

c/ Quoad uxores, nulla item specialis difficultas, cf. num. 405; et ubi de regiminibus matrimonialibus varios numeros, tum quod valorem donationum et obligationes justitiæ pro uxore, tum quod liceitatem donationum et obligationes plerumque charitatis attinet.

d/ Quod spectat bonorum cessores (les faillis) etc., vid. supra num. 517, coll. n. 424.

549. B. Quoad habilitatem recipiendi:

1° Requiritur *capacitas physica*, scilicet ut quis sit saltem conceptus, quando fit donatio, ut hæc exsistat. Si tamen puer nascitur *non viable* fit donatio caduca. — In donatione conditionata, oportet donatarius exsistat quando conditio impletur.

2° Requiritur *capacitas civilis*, quæ ut supra semper adest nisi lex excipiat.

Nulla jam est exceptio generalis ut olim erat quoad extraneos.

Quoad personas morales, oportet sint civiliter recognitæ. Et hæ ipsæ non sunt complete habiles, sed requiritur interventus auctoritatis competentis.

Remanent quædam inhabilitates mere respectivæ, specialiter a lege statutæ, ex quibus inhabilitates donandi respectivæ simul intelliguntur:

a/ Quoad minores relate ad tutorem vid. art. 907: qui,

quoniam stricte interpretandus est, non comprehendit tutorem subrogatum, nec membra concilii familiæ; nec in alin. 2 censendus est comprehendi ex-tutor interdicti.

b Quoad filios naturales, quibus comprehenduntur adulterini et incestuosi, vid. art. 908.

c Quoad, medicos, etc., in ultimo morbo, quo scilicet moritur donator, et ministros cultus, vid. art. 909, cum duplici ibid. exceptione. Intelligitur medicus, etc., le médecin traitant, scil. curam assiduam præbens, licet illegaliter exercens hoc munus; minister cultus intelligitur confessarius, vel pro non catholicis qui auxilium spirituale decumbenti præbuit.

3° Omnis dispositio facta in favorem personæ inhabilis nulla est nullitate absoluta ; sive fiat sub forma contractus onerosi, sive per personam interpositam, art. 911; qui alin. 2 statuit quoad quasdam personas præsumptionem interpositionis, quæ est juris et de jure; quoad alias personas interpositio probari debet ab illo qui eamdem opponit.

550. Remanet quæstio quo tempore habilitas ad dandum vel recipiendum requiratur. *a*/ Si eodem tempore donatio consummatur, uno offerente altero acceptante, oportet uterque tunc sit habilis; et hoc sufficit etiam in donatione conditionata, et non requiritur habilitas usque ad impletam conditionem.

b Si vero successive, altero postea acceptante, aut etiam notificante acceptationem, tunc *a*/ donator habilis sit oportet quando offert, et habilis maneat (quamvis quidam quoad intervallum medium contradicant) usque ad acceptationem, imo si in actu acceptationis non intervenerit, usque ad notificationem hujus actus. *c*/ Donatarius habilis sit oportet ad recipiendum tempore acceptationis, et, aliis tamen minus logice contradicentibus, tempore quo donator suam dandi voluntatem declaraverit, probabiliter non tempore notificationis.

551. Jam *in foro interno* plura occurrunt dubia circa exposita de capacitate civili recipiendi. Generatim autem notari potest, cum de nullitate heic agatur, semper exspe-

ctari posse sententiam judicis; nisi forte ubi directe aliud postulent boni mores, vid. num. seq., *b*/.

Et I° quidem de *personis moralibus*, seu communitatibus. De communitatibus profanis quæ legislatori civili subjiciuntur, nulla quæstio est; dummodo enim ratio boni publici id postulet, potest legislator vel non agnoscere ut personas morales, juridice capaces, hujusmodi communitates; vel ut tales recognitas subjicere specialibus regulis, quibus aliquo modo limitetur capacitas.

Sed de institutis publicis et communitatibus Ecclesiæ subjectis agitur. Duplex heic quæstio distingui potest: 1ª An injusta sit lex civilis communitati auctoritate Ecclesiæ legitime constitutæ denegans personalitatem civilem adeoque non agnoscens eidem habilitatem recipiendi? Ad quam respondemus esse injustam illam legem. 2ª An communitatis hujusmodi quam agnoscat lex civilis, possit eadem lex habilitatem recipiendi restringere, determinando formam aliquam donandi et recipiendi, qua neglecta, effectu careat donatio, vel subjiciendo arbitrio potestatis civilis receptionem donorum? Cui iterum quæstioni respondere non dubitamus id non posse legislatorem civilem. Ejusmodi leges a gallicis perturbatoribus originem ducentes, quas hodie magis magisque urgent impia gubernia, severe carpit Ballerini his verbis: « Ejusmodi lex odio in Christi Ecclesiam et in profitentes evangelica consilia, Ordines scilicet religiosos, potissimum debetur. Iniquissimæ enim eorum hominum improbitati (quæ ne inter paganos quidem locum invenit) satis non fuit, bona omnia communitatum Dei cultui sacrarum diripuisse sacrilege, nisi præterea lege caverent, ne libere bona, quibus illæ restituerentur ac sustentarentur, relinqui iis possent. Quas quidem leges dum ferebant, iniquitati insignem adhibentes hypocrisim, omnium jura, communemque omnium libertatem tueri se velle jactabant! Hæ nimirum leges conscientias obligant non secus ac lex, quæ forte interdicat, ne quis eleemosynas pauperi absque Principis aut Præfecti approbatione elargiri queat (1). » — Notare adhuc juvat

(1) Ad num. 804 Gury.

a' ubi agitur de ejusmodi legibus civilibus, quibus legislator profanus se immiscet rebus Ecclesiæ, inspiciendum esse in praxi, ne omnia turbentur, quousque Ecclesia toleret illas leges, vel etiam velit auctoritas ecclesiastica easdem applicari, ad vitanda majora mala. *b*/ In hac speciali quæstione nostra, ex dictis satis constat neque legem prohibentem ne præscriptiones circa donationem eludantur, servari debere; imo sententiam judicis in conscientia non obligare: hæc enim valent quæ de forma servanda in donatione ad piam causam diximus; maxima tamen prudentia opus est.

552. II° Quædam etiam difficultates sunt quoad forum internum circa speciales inhabilitates relativas, supra enumeratas. Prævie autem animadvertimus generatim, cum de lege irritante adeoque stricte interpretanda agitur, etiam in conscientia strictam interpretationem fieri posse, et nonnisi quæ certa sunt imponi licere, ita ut quoties opiniones probabiles invicem oppositæ occurrunt, cuique liceat juxta opinionem probabilem sibi faventem jus suum prosequi. Itaque *a*' quoad *minores*, nulla specialis difficultas: applicatur ASSERTIO I, n. 352 supra.

b Quod *filios spurios*, necnon incestuosos et adulterinos attinet, omnia fuerunt exposita quoad forum internum nn. 323-326, ubi de successione.

c' Quæ de *ministris cultus* statuit lex, applicari non possunt in conscientia donis quæ fiunt sacerdoti quidem confessario sed in pia opera. — Monet hac occasione de donis generatim omnibus a pœnitentibus confessario oblatis, Gousset: « Nous ferons remarquer qu'un curé, qu'un desservant, un vicaire, ou tout autre prêtre exerçant le ministère sacré, ne devrait jamais, sans l'agrément de son évêque, accepter de ceux qui sont ou qui ont été ses pénitents, aucune donation entre-vifs ou testamentaire, ayant pour objet quelque immeuble, ou des meubles de grande valeur, ou une somme d'argent, qui serait considérable, eu égard à la position du donateur ou testateur. Tout ce qui est permis n'est pas expédient (1). »

(1) *Théologie morale*, tom. I, n. 792.

Hac in re etiam notanda est lex Ecclesiæ, in Conc. Trid., Sess. XXV *de Reform.*, cap. XVI, circa donationes novitiorum monasterio faciendas.

553. III°. Quod spectat *donationem occultatam sub forma contractus onerosi*, quæ fiat in gratiam personæ incapacis recipiendi donum, in foro conscientiæ videndum est an incapacitas in ipso foro interno sit observanda, quo casu valent quæ supra diximus; an non sit servanda, et tunc nulla utique difficultas. — Cf. supra num. 355, III.

Quando vero de *persona interposita* agitur, iterum inspiciendum est an ille cui per interpositam personam favetur sit in ipso foro interno tamquam incapax habendus, an non, et secundum hoc judicandum ut supra. — Si ille cui donator favere vult per personam interpositam non sit persona prohibita sed capax, tunc non censetur adesse casus interpositionis, sed tantum posset esse substitutio prohibita art. 896, qua de re dicemus infra. — Cf. etiam supra n. 355, II.

Si itaque ponamus agi de donatione quæ etiam in conscientia recipi non possit, vel saltem post sententiam irrita haberi debeat, jam sequitur personam interpositam, 1° si rem donatam retinuerit, teneri eamdem restituere donatori vel hæredibus, simul cum fructibus perceptis et compensatione damnorum quæ hæredes passi sunt propter dilationem. 2° Si rem tradiderit personæ incapaci, hæc quidem primo loco tenetur restituere, sed hujus defectu tenebitur persona interposita tamquam cooperator.

Sed quid dicendum, si ipsa fraus occultationis sub forma contractus onerosi, vel interpositionis, efficiat ut qui legitime petit sententiam nullitatis, eam non obtineat; manendo in eadem hypothesi de incapacitate attendenda in foro interno?

Respondendum videtur juxta Assertionem num. 355 supra, tunc sufficere ipsam petitionem judicialem, vel etiam extrajudicialem si probationes defuturæ prævidentur, ut ratio haberi debeat nullitatis lege statutæ.

Nota. Quod spectat tempus respiciendum quo habilitas requiritur, non aliud pro foro interno animadverten-

dum habemus, quam quod unicuique liceat eligere partem sibi faventem ubi utrimque probabilis opinio adest, et imponi non debere nisi de quo certo constat.

554. C. Aliud est *recipere* posse donationem, aliud eam posse etiam per se ipsum *acceptare*, licet generatim habilis ad recipiendum sit habilis ad acceptandum.

Ita per se soli acceptare nequeunt *minores non emancipati* et *interdicti*, art. 463 et 509, coll. 935 alin. 1 et 3.

Minores *emancipati*, art. 935 alin. 2 et 3, 942, 463.

Uxores, art. 934. — « La nullité d'une acceptation faite, soit par une femme mariée sans l'autorisation de son mari ou de la justice, soit par un tuteur, ou, le cas échéant, par un subrogé tuteur, sans autorisation du conseil de famille, soit par un mineur non émancipé en l'absence de son tuteur, soit par un mineur émancipé sans l'assistance de son curateur, est absolue, et peut par conséquent être opposée, non-seulement par le donataire, mais encore par le donateur et par ses héritiers ou ayants cause (1). »

Imo curia Gallica inclinat pro inexsistentia, Belgica vero pro nullitate relativa, quod videtur præferendum.

Quod *surdo-mutos* attinet, vid. art. 936, qui fundatur in hoc quod acceptatio debeat esse expressa, cf. supra n. 543, secus esset actus inexsistens.

Tandem quoad *personas morales* vid. art. 937, qui statuitur ex motivo ordinis publici; agendo tamen de personis moralibus legislatori civili subjectis, cf. supra n. 556. Acceptatio sine auctoritate superiorum est nulla nullitate absoluta.

Quoad *formam conscientiæ*, applicanda iterum erit Assertio I num. 352 supra, modus autem applicandi ex pluries jam expositis satis patet. Excipe semper personas morales legislatori civili non subjectas, ut supra n. 551.

555. IV. *De materia donationis*, seu bonis quæ dari possunt. 1° Generatim dari possunt quæcumque bona in commercio posita.

a/ Excipiuntur generatim bona futura, ut vidimus, art.

(1) Aubry et Rau, § 652.

943, i. e. bona quæ in voluntate donatoris est acquirere vel non acquirere. Attendendæ tamen in his omnibus regulæ speciales de donationibus per contractum matrimonialem, art. 1081 et sqq.

Ut bona præsentia considerari debent: « les choses futures qui appartiendront au donateur si elles viennent à naître, et les biens sur lesquels il n'a que des droits subordonnés à une condition suspensive... Les sommes d'argent... lors même que le paiement de ces sommes a été renvoyé au décès du donateur. » Sed non « celles à prendre sur les biens que le donateur laissera à son décès... à moins qu'il ne résulte des clauses de l'acte ou des circonstances, qu'elles ont eu lieu avec dessaisissement actuel (1). »

Ratio horum est quod donator transferre nequeat dominium bonorum quæ non habet, spem vero habendi transferre frustraneum est cum penes ipsum sit illa bona non acquirere. Unde iterum intervenit principium irrevocabilitatis donorum. Concurrit præterea sæpe motivum boni publici ad prohibendas hujusmodi donationes.

b/ « Toute disposition à titre gratuit de la chose d'autrui (individuellement désignée) est nulle, soit que le donateur ou testateur ait erronément cru que cette chose lui appartenait, soit qu'il ait su qu'elle appartenait à autrui. Art. 1021 (2). » Imo talis donatio est in utroque foro inexsistens defectu objecti.

Donatio rei alteri simpliciter debita, puta a donatore impare solvendis debitis, et ære alieno gravato, si aliunde non cadit sub legibus hic citatis de materia donationis, non est irrita: de ea dicendum est tum de jure civili, tum in conscientia, ut supra n. 423 et sqq.; coll. n. 517.

556. 2° Quod attinet partem bonorum quæ dari potest, hæc generaliter proponunt Aubry et Rau (3):

« En thèse générale, le droit de disposer à titre gratuit s'étend à

(1) Aubry et Rau, §§ 675 et 676.
(2) Ibid.
(3) § 677.

l'ensemble des biens qui se trouvent dans le patrimoine actuel du disposant, ou qui se trouveront dans son hérédité.

Quand, par exception à cette règle, la loi refuse à une personne la faculté de disposer de l'intégralité de sa fortune, la portion de biens dont il lui est permis de disposer, se nomme quotité disponible, et celle dont la disposition lui est interdite, quotité indisponible.

La quotité disponible peut être donnée, en tout ou en partie, soit par acte entre-vifs, soit par testament, non seulement à des tiers non successibles (*étrangers*), mais encore à l'un ou à plusieurs des héritiers. Toutefois les dispositions entre-vifs ou testamentaires faites en faveur d'un successible sont sujettes à rapport, à moins qu'elles n'aient eu lieu par préciput, ou que le donataire ou légataire ne renonce à la succession pour s'en tenir à son don ou à son legs. Art. 919 cbn. 845.

La quotité indisponible prend plus particulièrement le nom de *réserve*, lorsque la prohibition de disposer d'une portion de biens est établie en faveur de certaines personnes spécialement désignées, et dans le but de garantir leur droit de succession *ab intestat*. Le mot *réserve* est aussi employé pour désigner le droit de succession de ces personnes, en tant qu'il porte sur la portion de biens déclarée indisponible en leur faveur.

Il résulte de ce qui précède, que la quotité de biens formant l'objet de la réserve est essentiellement indisponible. Mais, une quotité de biens peut être indisponible, sans constituer pour cela une réserve. Il en est ainsi, toutes les fois que la loi interdit à une personne la disposition d'une partie de ses biens, non point dans l'intérêt exclusif de certains parents, mais dans l'intérêt de cette personne elle-même, ou de tous ses héritiers indistinctement.

Les règles que le Code civil contient sur la quotité de biens dont il est permis de disposer sont, les unes générales ou de Droit commun, les autres spéciales ou exceptionnelles.

Ces dernières concernent: 1° La quotité de biens dont le mineur, qui a accompli sa seizième année, peut disposer par testament. Art. 904. 2° La quotité disponible entre époux qui n'ont pas d'enfants d'un précédent mariage. Art. 1094. 3° La quotité de biens dont un veuf ou une veuve, ayant des enfants d'un précédent mariage, peut disposer en faveur de son nouvel époux. Art. 1098.

Du reste, toutes les prescriptions légales qui ont pour objet de restreindre à une certaine quotité de biens le droit de disposer à titre gratuit, sont exceptionnelles de leur nature, et doivent, par conséquent, être interprétées restrictivement.

Reservatio itaque quatenus est jus, competens hæredibus stricte dictis, *qua talibus*, definiri potest cum iisdem Auctoribus (1):

« La réserve est le droit héréditaire des parents en

(1) Aubry et Rau, § 679.

ligne directe en tant qu'il est garanti, jusqu'à concurrence d'une certaine quotité de biens, contre les dispositions entre-vifs ou testamentaires de la personne à la succession de laquelle ils sont appelés par la loi. »

557. Regulas in particulari circa portionem disponibilem, et circa reductionem donorum exponit lex, aa. 913-919, et 920-930; interpretatio autem horum articulorum satis implicata et valde prolixa, ad jurisperitos spectat. Præterea præcipuas quæstiones quæ heic moveri possent quoad forum conscientiæ jam præoccupavimus ubi de successione egimus, supra nn. 320-327. Unde sufficiet quasdam animadversiones ad varios articulos modo citatos hoc loco adjicere, in ordine ad eos paululum declarandos et simul in memoriam revocanda quæ de foro interno supra explicavimus.

Art. 913. Nomine filiorum intelliguntur filii legitimi, legitimati, nati ex matrimonio putativo, et adoptivi. Et cf. supra num. 325 et 326. — Concedunt hodie juristæ omnes et constans est jurisprudentia, aliquam reservationem competere filiis naturalibus ex dispositione implicita seu virtuali legis, ex collatis aa. 761, 757, 758 et 913 (1). — Et cf. supra num. 323 et 324.

Art. 914. Vox « représentent » non sumitur de repræsentatione stricto sensu ut in titulo de successionibus, ita ut descendentes debeant tantum computari pro uno capite in quantum veniunt per repræsentationem, sed sumitur illa vox sensu usuali : « dont ils sont issus » ita ut descendentes filii præmortui, exclusi, aut renuntiantis, semper computentur pro uno capite quocumque modo veniant ad successionem. Computantur soli *hæredes* etiam inter filios.

Art. 916. Cum nulla sit in lege nostra reservatio pro colateralibus, et pro uxore superstite, quæsivimus supra quid in conscientia sit dicendum, num. 322 et 327, coll. 138.

Hoc quidem statutum reservationis est ordinis publici, quia ad stabilitatem familiæ requiritur ut filii certam partem bonorum patris exspectare possint; sed debet apte

(1) Cf. Auctores modo cit., § 686.

componi hoc statutum et conciliari posse cum auctoritate patris-familias. Qua de re cf. supra num. 321.

Præterea de obligatione legum, de quibus agimus, *in conscientia*, deque natura et extensione obligationis, vid. etiam supra n. 320.

Tandem notare juvat iterum, ubicumque res probabiliter inter peritos disputatur, unumquemque posse partem sibi faventem eligere, donec sententia intervenerit.

558. Quod spectat reductionem donorum, item plures sunt difficultates, adeoque consulendi sunt periti; sufficit autem pro foro conscientiæ eligere sententiam probabilem. Ita art. 922 non applicari advertunt nisi casu quo ille de cujus successione agitur, solvere potest omnia debita, secus deveniretur ad absurda; si plura sunt debita quam bona, pars disponibilis et reservatio computari debent in solis donationibus inter vivos; unde melius statuitur ordo qui omni casui applicatur, dicendo: bonis donatoris, deducto prius ære alieno, addendas esse donationes, etc., non vero prius addendas esse donationes et tunc deducendum æs alienum.

Item advertunt plura discrimina esse reductionem inter et collationem (rapport). — Sicut tamen fructus seu reditus non cadunt sub collatione, art. 856, ita pariter nec sub reductione, adeoque et reservatione, art. 928, nisi tamen fuerint *capitalisés* ut aiunt; unde etiam exigi videtur ut donentur per modum redituum, *à fur et mesure*, eo vel magis quod lex aliquatenus fundetur in ea præsumptione quod donator verosimiliter reditus consumpturus fuisset nisi eos donasset.

« Cavendum pariter ne admittatur fraus contra legem: v. g. si agatur de censu vel pensione annua promissis a patre uni ex filiis, quæ excedant illius reditus annuos, adeo ut partes quas quotannis non exsolvit molem efforment quæ post illius obitum magnam hæreditatis partem absumat, liberum esse debet tribunalibus pronuntiare reductionem, adeo ut quæ filio tunc debentur non excedant portionem disponibilem. Idem dicendum, licet pensio non superet reditus, si pater eam solvendo non exigat solutio-

nis testimonium, ut possit filius post ejus mortem solutionem denuo postulare (1). »

559. Remanet quoad idem *forum conscientiæ* advertendum : 1° si donatio constet fuisse facta ad reparandam injustitiam, puta de qua in foro externo non constet, evidens est reductionem petere rei conscio non licere absque injustitia. 2° Si de donatione ad causam piam agatur, advertit Gousset (2) : « Il n'est pas rare que les héritiers d'un testateur aient recours au gouvernement pour faire réduire les legs (idem de donationibus) qui sont faits en faveur des églises, des séminaires ou autres établissements publics. Celui qui, par fraude, c'est-à-dire, en falsifiant les faits, ou en exagérant ses besoins, obtient cette réduction, déjà si odieuse par elle-même, se rend manifestement coupable d'injustice et d'une espèce de sacrilège. N'est-ce pas assez que l'on puisse être admis, en exposant la vérité, à frustrer en partie les intentions sacrées d'un mourant qui comptait peut être sur cette disposition, comme sur le seul moyen qui lui restât de réparer ses injustices [de tranquilliser sa conscience en réparant une injustice, ou en remplissant un devoir de charité (3)]. En vérité, n'a-t-on pas l'air de craindre que la charité, la justice, que Dieu lui-même, ne soit à charge à la société, par les offrandes que les fidèles font à l'Église? » Addit tamen in *Théol. morale* modo cit. : « Cependant on ne doit point, à notre avis, inquiéter les héritiers qui ont obtenu la réduction dont il s'agit sans recourir au mensonge. » Libenter vero adderemus nos dictam reductionem non esse petendam absque auctoritate Ordinarii.

3° Tandem merito notandum donationem inter vivos majoris valoris atque meriti esse quam per testamentum ; et nostris præsertim temporibus magis securam ac tutam esse donationem præcipue manualem, vel aliam adhibitis cautelis.

560. V. *De variis modificationibus donationi adjectis.*

(1) Carrière, *Compend.*, num. 306.
(2) Code civil commenté, art. 910, note (*a*) in fine.
(3) Idem, *Théologie morale*, tome I, num. 793.

« Toute personne capable de disposer à titre gratuit peut, en général, apposer à ses dispositions un terme certain ou incertain, les subordonner à telle condition, les grever de telle charge, ou y attacher tel mode qu'elle juge convenable.

Ce principe... reçoit exception, dans toute disposition à titre gratuit, quant aux conditions et aux charges impossibles ou illicites, et en particulier quant aux substitutions (1). »

Agemus itaque 1° de conditionibus et oneribus impossibilibus et illicitis : A generatim, B de substitutionibus in specie ; 2° de reliquis conditionibus et modis.

1° *De conditione aut onere impossibili aut illicito.*

561. A. *Generatim.* Rem sufficienter exposuimus ubi de contractibus in genere, de conditione impossibili num. 471, de conditione turpi nn. 477 et sqq. — De pluribus conditionibus an habendæ sint necne ut illicitæ ex jure civili, vid. Aubry et Rau, § 692 ; attendendo tamen in foro conscientiæ habendas non esse ut illicitas conditiones quæ coram Deo et lege morali, etiam non obstante lege civili, tales non sunt, ut v. g. non adhærendi schismati, non relinquendi veram religionem, non nubendi hæreticis. Ita nec ut impossibiles habendæ conditiones, quæ, vi legum vim in conscientia non habentium, puta circa scholas, ut impossibiles haberentur in foro civili.

A. *De substitutionibus.*

« La substitution, en général, est une disposition par laquelle un tiers est appelé à recueillir une libéralité, à défaut d'une autre personne, ou après elle.

Les substitutions se divisent en directes ou vulgaires, et en indirectes ou fidéicommissaires.

La substitution vulgaire est celle par laquelle une personne est appelée à recueillir le bénéfice d'une disposition, dans le cas où une autre personne, appelée en premier lieu, ne pourrait ou ne voudrait en profiter.

On entend en général, par fidéicommis, la disposition par laquelle, en gratifiant une personne, on la charge de rendre l'objet donné ou légué à un tiers, que l'on gratifie en second ordre. La charge de rendre peut être imposée au donataire ou légataire, soit purement et simple-

(1) Aubry et Rau, § 691.

ment ou avec indication d'un terme certain, soit sous une condition suspensive ou avec indication d'un terme incertain. Au premier cas, la disposition constitue ce que l'on appelait en Droit romain un fidéicommis pur et simple. Au second, elle constitue un fidéicommis conditionnel.

Lorsque la charge de rendre à la personne gratifiée en second ordre (*l'appelé, le substitué*), est rejetée à la mort de la personne gratifiée en premier ordre (*le grevé*), la disposition forme ce que l'on appelle spécialement, en Droit français, une substitution fidéicommissaire, ou simplement une substitution. Il résulte de là, que tout fidéicommis conditionnel, dans le sens du Droit romain, ne constitue pas nécessairement une substitution fidéicommissaire, dans le sens du Droit français.

Les substitutions faites au profit de plusieurs personnes, soit de la même génération, soit de plusieurs générations, appelées successivement à recueillir le bénéfice d'une donation ou d'un legs, se nomment successives ou graduelles. Lorsqu'elles sont faites en faveur de tous les descendants sans limitation de degré, soit du grevé, soit d'un tiers, elles sont appelées perpétuelles.

Les substitutions vulgaires sont formellement autorisées par l'art. 898. Elles peuvent avoir lieu dans toute espèce de dispositions testamentaires. Elles peuvent aussi avoir lieu dans les donations entre-vifs de biens présents, faites sous une condition suspensive ou résolutoire.

Les fidéicommis purs et simples, et même les fidéicommis conditionnels ou à terme, dans lesquels la charge de rendre n'est pas reportée au décès du grevé, sont également autorisés, comme ne constituant que de simples dispositions modales (1). »

« Les substitutions proprement dites ou fidéicommissaires sont, en général, prohibées. Art. 896, alin. 1er (2). »

562. Multum itaque refert accurate definire substitutionem illam proprie dictam, generatim prohibitam. — Jam sufficit tamen generalis notio modo exposita ut non confundatur substitutio cum casu *personæ interpositæ*, qui aliquando vocatur *fideicommissum tacitum*: licet enim sit aliqua analogia inter utrumque, præsertim quoad onus impositum donatario aut legatario, est tamen hoc discrimen quod persona interposita tradere debet donum personæ prohibitæ seu *incapaci* cui favere vult donator, substitutio vero proprie dicta constituitur, ut mox clarius explicabitur, per ordinem successivum quo in ea proprietas transmittitur ad diversas personas capaces, et exinde desumitur motivum prohibitionis illius.

(1) Aubry et Rau, § 693.
(2) Ibid., § 694.

Ut igitur sit substitutio proprie dicta, requiritur ut fiat actus *liberalitatis* (per donationem vel testamentum), cum onere seu *obligatione juridica* (quæ nempe fundet actionem pro tertia persona designata) donatario vel legatario imposita, *conservandi rem ipsam* donatam *usque ad mortem*, eamque tunc *tradendi liberaliter tertiæ personæ determinatæ*, cui etiam vult favere donator.

Sedulo attendantur singula sublineata.

563. Hinc intelliges *a*/ non esse locum substitutioni, nisi in donatione vel testamento seu in actu liberalitatis proprie tali. — Ita non est substitutio in conventione plurium qui, simul boni cujusdam dominium habentes, paciscerentur ut pars prius morientis cæteris accresceret, adeo ut totum ad ultimum superstitem deveniret; est enim contractus onerosus aleatorius, cum quilibet non aliis favere intendit, sed proprium commodum quærit.

b/ Non esse substitutionem prohibitam, si donator non intendit stricte obligare.

c/ Dici *donatario vel legatario*, non hæredi necessario, quia reservatio non potest gravari, quod si fieret, onus impositum non valeret, nec applicaretur a. 896.

d/ Item non esse substitutionem prohibitam si agatur de summa pecuniæ vel re fungibili, post mortem alteri transmittenda, quia non est obligatio *servandi rem ipsam* usque ad mortem. — Propter eamdem rationem non est substitutio prohibita, si imponat donator onus restituendi certo tempore determinatæ personæ illud quod reliquum fuerit ex re donata, non enim aufertur donatario libertas de ea disponendi. — Propter eamdem ipsam rationem, quod nempe deficiat ille ordo successivus servandi et tradendi, ponuntur in lege articuli 898 et 899, quæ adeo non sunt exceptiones substitutionis fideicommissariæ licitæ, sed sunt mere substitutio vulgaris.

e/ Non esse substitutionem, si non ipsa rei proprietas sed ususfructus tantum donatur tertio tradendus. — Item si res servari tantum deberet tamquam depositum administrandum, quo casu adest non substitutio sed quod dicitur *fiducie*. Judici tamen relinquitur judicandum an adsit

in casu necne vera liberalitas in favorem illius qui gravatur onere tradendi tertio, et ita generatim judicaretur esse substitutio et non simpliciter fiducie, si prior ille jus obtinuerit ad omnes fructus rei. — A fortiori, non esse substitutionem in casu art. 899.

f| Esse substitutionem, licet persona cui post mortem res est tradenda non sit in individuo determinata, sed electio relinquatur priori donatario inter plures, determinatas tamen a donatore. Non vero, si solum prohibetur donatario alienatio.

g| Non esse substitutionem, si bonum sit tradendum tertio non ut liberalitas sed ut debitum. Supponit substitutio duplicem liberalitatem.

564. Aliquando dubium est in praxi circa applicationem eorum quæ modo exposuimus, et *primo* quidem dubium juris: an in aliqua determinata dispositione contineatur substitutio prohibita; examine itaque facto, si dubium perseveret, valet axioma juris: *actus intelligendi sunt, potius ut valeant quam ut pereant*, adeoque judicandum est non esse substitutionem. Cæterum, hæc dispositio legis de substitutione, ex natura sua est strictæ interpretationis. De pluribus difficultatibus in particulari conferantur jurisperiti, Aubry et Rau § 694, præs. 2° et ibid. cit. *Secundo* dubium facti de exsistentia substitutionis. Inter jurisperitos alii censent nullam probationem admitti posse nisi quæ desumatur ex actu ipso continente dispositionem in qua supponitur esse substitutio, vel ex testamento posteriore si agatur de legato; alii vero quamcumque probationem admitti posse propugnant.

565. Quæritur jam quænam sit *vis prohibitionis* art. 896, cujus modo *extensionem* determinavimus? Respondetur non tantum irritari substitutionem, sed et ipsam priorem donationem, et sic differt substitutio a reliquis conditionibus et oneribus illicitis seu a lege prohibitis. Notandum tamen quodsi substitutio jam sit in se irrita independenter a prohibitione de qua nunc agimus, irritam non fore donationem respectu prioris donatarii; et vicissim, si prior donatio sit irrita, v. gr. quia in gratiam incapacis, vel absque

forma lege requisita, valituram substitutionem, modo iisdem vitiis careat, tamquam donationem directam. Ita nec necessario ex integro nulla est dispositio, sed valida pro illis nempe quibus fit non sub conditione substitutionem involvente.

566. Ad quæstionem quomodo intelligenda sit nullitas de qua agitur, responderi potest cum Aubry et Rau (1): « La nullité d'une disposition entachée de substitution ne peut, en général, être invoquée que par l'héritier *ab intestat*, seul appelé à en profiter.....

Que s'il s'agissait d'un legs à titre particulier, grevé de restitution au profit d'un légataire en sous-ordre, le légataire universel, ne se trouvant plus personnellement engagé dans la substitution, aurait qualité pour faire déclarer à son profit la nullité de ce legs particulier.

La nullité d'une disposition constituant une substitution prohibée, est d'ordre public : elle ne se couvre ni par l'exécution volontaire que l'héritier du disposant aurait donnée à la disposition, ni même, en général, par une renonciation expresse de sa part au droit de la faire valoir. La disposition ne pourrait être purgée du vice dont elle est entachée, qu'au moyen d'une convention arrêtée entre toutes les parties intéressées, et qui, contenant l'attribution définitive des biens substitués, soit au grevé, soit aux appelés, ferait disparaître, d'une manière complète, la charge de conserver et de rendre. »

567. Permittuntur quædam substitutiones *in gratiam cognatorum*, vid. aa. 1048 et 1049, coll. sqq., qui tamquam exceptiones articulo 896, restrictive sunt interpretandi. Quoad explicationes ulteriores consulendi sunt jurisperiti.

568. His expositis, manet dicendum *de obligatione in conscientia hujusmodi legis substitutiones prohibentis*. 1° Substituio *ad pias causas*, est causa ecclesiastica : cum igitur in jure canonico non prohibeatur, in conscientia est exsecutioni mandanda. Si tamen alia via æque apta et

(1) § 694.

lege civili non prohibita, ad intentionem piam exsequendam donatori vel testatori suppetat, vitanda est substitutio. Quod si alia via præcludatur, maxima prudentia opus est, ne ab una parte libertatem donatarii vel legatarii coarctando, ansa præbeatur irritationi piæ donationis, ab altera vero parte donatarius vel legatarius, non satis sedulo electi, spem fallant donatoris et rerum cupiditate abrepti voluntatem ejus non exsequantur.

2° In *causis profanis*. Quamvis lex, qua de agimus, ortum ducat ex animo impio et democratico, atque ex quadam, ut dicunt, reactione adversus mores antiquos: nempe *la main-morte*, item contra familiarum præsertim nobilium splendorem et stabilitatem, adeoque non parum saltem sub illo respectu, noceat reipublicæ: tamen cum aperte non sit injusta, hic valent quæ supra disputavimus num. 315, adeoque dicendum est hanc legem, quamdiu viget, etiam in conscientia esse servandam.

Unde *a*/ potest *hæres*, *cujus interest*, in conscientia invocare nullitatem dispositionis.

b/ *Gravatus* vero potest, durante vita donatoris absque injustitia res donatas retinere, sed, illo mortuo, debet petenti hæredi restituere etiam ante judicis sententiam, nisi aliquod dubium sit de ipsa substitutione. Non tamen videtur obligandus ut moneat hæredem, aut ultro restituat, nisi ita res dispositæ fuerint ut scire nequeat hæres substitutionem affuisse, vel etiamsi suspicaretur eam probare nequeat, cum vere tamen adsit.

c/ *Vocatus* seu substitutus, qui donum receperit, eodem modo tenetur restituere hæredi quo gravatum teneri diximus.

2° *De reliquis conditionibus et modis.*

569. Exceptis itaque conditionibus impossibilibus vel illicitis, valent regulæ generales expositæ supra nn. 460 sqq. de conditionibus contractui appositis, attenta tamen exceptione conditionis suspensivæ vel resolutoriæ, quæ donatario directe vel indirecte daret facultatem revocandi donationem, vel frustrandi ex toto vel ex parte ejus

effectum, ex art. 944, et cf. supra n. 540, alin. *Irrevocabiliter*. Notandum autem est quod talis conditio heic intelligenda sit non tantum de mere potestativa sed etiam de mixta, contra id quod de contractibus generatim diximus num. 470.

Si tamen fieret donatio *mortis causa*, revocabilis ad nutum donatoris, de ea *in conscientia* dicendum esset, tum in causis piis tum in causis profanis, sicut de donatione absque forma lege præscripta, ut supra. Unde nec inquietandus esset v. g. famulus, ante sententiam judicis, qui bona fide tale donum recepit, vel etiam occulte suscipiat aut se compenset ante adventum hæredum; a fortiori, si de donatione vere *remuneratoria* ageretur. Merito tamen notat Gury, *Comp. theol. mor.*, I, n. 800, Casus, et Gousset, *Théol. mor.*, n. 798, non esse pro donatione habendam, meram heri promissionem.

Ex eodem principio: *donner et retenir ne vaut*, intelligitur articulus 943, de quo cf. supra num. 555; item articuli 945 et 946.

Principium irrevocabilitatis exceptiones patitur quæ indicantur art. 1081 sqq. quoad donationes per contractum matrimonialem factas conjugibus et liberis nascituris ex matrimonio, et art. 1091 sqq. quoad donationes inter conjuges sive per contractum matrimonii sive durante matrimonio; alia exceptio indicatur art. 949, coll. 950. Item non obstat irrevocabilitati quod dicitur *le droit de retour*, art. 951, non licet tamen talis stipulatio nisi in favorem ipsius donatoris, art. 951, alin. 2: secus enim vel esset substitutio prohibita, si in favorem suorum hæredum; vel proprietas nimis diu incerta maneret, si in sui *et* suorum hæredum favorem stipularetur. Quoad effectum illius juris de *retour*, in quo continetur conditio resolutoria, et vocatur *retour conventionnel* per oppositionem *au retour légal ou successoral* (de quo art. 351, 352, 747, 766), vid. art. 952.

570. Donatio, sicut reliqui contractus, fieri potest sub modo seu cum onere, sed heic valent regulæ generales supra expositæ, præsertim num. 488 qui ut heic insertus

habeatur. — Quod si onus æquivaleat, saltem moraliter, ipsi liberalitati, contractus habendus est respectu donatarii ut onerosus : et cf. supra n. 543, 2°, *d*/.

Heic etiam donationi applicantur quæ de contractu *ad causam* num. 486 exposuimus; addendum tamen quod, etiamsi voluerit donator omnino alligare illi causæ suam donationem, donatarius tamen *post factum*, restituere non debeat si donator non sit vel recte non præsumatur invitus. Cfr cæterum, quæ de errore et dolo generatim in contractibus dicta sunt.

571. VI. *De effectu donationis*. Effectus directus enuntiatur art. 938. « Néanmoins, les restrictions et modifications auxquelles est soumis, dans les conventions ordinaires, le principe que la propriété se transmet, même à l'égard des tiers, par le seul effet du consentement des parties, reçoivent également leur application en matière de donations (1). » Ita quoad credita applicatur art. 1690.

Præterea notanda exceptio articuli 939. — Quoad mobilia attendendus art. 2279. — Quoad jura realia immobilia vid. art. 1 legis 16 Decemb. 1851.

Remanet verbulum dicendum de juribus et obligationibus donatarii. 1° Habet donatarius ipso contractu jus *reale* in rem donatam, et simul jus *personale* contra donatorem qui adeo tenetur rem servare et tradere, secus locus est reparationi damnorum.

In casu tamen evictionis, non habet donatarius *action en garantie* sicut emptor et merito quidem, nisi expresse ita fuerit stipulatum, vel agatur de constitutione dotis. Semper tamen tenetur donator de damno quod facto *suo* causaverit.

2° Præter gratum animum (art. 955), tenetur donatarius implere onera imposita. Quoad debita vero, donatarius, etiamsi receperit partem bonorum vel etiam bona omnia donatoris, non tenetur *pleno jure* solvere debita donatoris; sed solummodo in quantum se ad id obligaverit clausula expressa vel implicita actus donationis. Attamen, quoties non agitur de uno alterove objecto, vel determinate de

(1) Aubry et Rau, § 704.

omnibus mobilibus vel de omnibus immobilibus, potest utique donator sibi retinere ex bonis donatis partem proportionatam ad solvenda debita sua.

Potest praeterea competere creditoribus actio Pauliana in revocationem donationis, juxta art. 1167; — et bona gravata privilegio aut hypotheca, gravata manent in manibus donatarii.

Quoties donatarius tenetur de debitis donatoris vel de aliis oneribus, opinantur Aubry et Rau (1) cum aliis, eum teneri etiam ex propriis bonis et non tantum pro modo emolumenti, cum donatio jam induat indolem contractus onerosi; posse tamen se liberare, etiam abnuente donatore, relinquendo donata. Concedunt tamen iidem AA. judicem, interpretando actum donationis, statuere posse intentionem partium fuisse restringendi onera pro valore donationis.

In *foro conscientiæ* intentio partium lex esto; quodsi dubia sit, standum rei judicatæ.

Quoad onera a donatario implenda erga tertium, vid. art. 1121.

572. VII. *De revocatione donorum.* Quamvis irrevocabilis sit donatio, sola scilicet voluntate donatoris, nihil tamen obstat eam revocari vi principii generalis: omnem conventionem sub conditione resolutoria, expressa vel tacita, resolvi vel saltem resolubilem esse, impleta conditione; et de hac revocatione agunt art. 953 sqq., qui adeo non sunt veræ exceptiones principio irrevocabilitatis supra exposito.

Tres causas revocandi donationem, enumerat art. 953. Quoad singulas causas revocationis in particulari, vid. art. citat., et consulantur jurisperiti.

Notemus tantum 1° quomodo revocatio fieri possit: « les donations sont susceptibles d'être révoquées à la demande du donateur ou de ses ayants droit, pour cause d'inexécution des obligations ou charges imposées au donataire, et pour cause d'ingratitude.

(1) § 706.

Lorsqu'une donation a été faite sous une condition résolutoire, expresse ou tacite, autre que le pacte commissoire, elle est révoquée, de plein droit, par l'événement de la condition. C'est ce qui a lieu notamment lorsqu'il survient des enfants au donateur, qui n'en avait pas à l'époque de la donation. Art. 953 (1). » Et cf. art. 965.

2° Quænam donationes subjiciantur revocationi ob ingratum animum, vel supervenientiam filiorum: « Les donations sont sujettes à révocation pour cause d'ingratitude, quelles qu'en soient d'ailleurs les modalités, et sous quelle forme qu'elles aient été faites. Ainsi les donations onéreuses, les rénumératoires, et même les mutuelles, sont soumises à la révocation pour cause d'ingratitude, comme les donations ordinaires. Ainsi encore, les donations déguisées et les dons manuels y sont sujets, comme les donations qui ont eu lieu dans la forme prescrite par l'art. 931. Cette cause de révocation s'applique même aux simples remises de dettes faites *animo donandi* (2). » Quidam tamen jurisperiti contradicunt quoad donationes renumeratorias, et mutuas. — Et merito advertunt Aubry et Rau, l. c., note 14: « il est bien entendu que les donations onéreuses ou rémunératoires ne sont sujettes à révocation que sauf remboursement du montant des charges acquittées ou de la valeur des services rendus. » — Expresse lege excipiuntur, art. 959, donationes in gratiam matrimonii.

Eadem valent, omnibus jam quoad substantiam consentientibus, de revocatione propter supervenientiam filiorum, nisi quod non vigeat exceptio art. 959, sed alia statuatur art. 1096 alin. 3.

573. Nunc jam quæritur quomodo *in conscientia* teneatur donatarius satisfacere legitimæ donatoris revocationi.

Et 1° quidem si de *causa pia* agatur, donatio non est revocabilis propter *ingratitudinem*: censetur enim facta principaliter Deo.

(1) Aubry et Rau, § 707.
(2) Ibid., § 708.

Propter *non impletam conditionem* revocari poterit; sed notandum est frequenter non esse conditionem proprie dictam, sed potius modum, quando donationi aliquod onus adjicitur; si autem donatio pia facta sit *sub modo*, non poterit revocari ob modum non servatum, quia onus adjectum est tantum motivum secundarium, cum primarium sit Dei cultus, ut supra advertimus. Manet tamen jus donatoris exigendi ut onus saltem postea ad amussim impleatur.

2° In causis vero profanis, *non impleta conditione* tenetur donatarius in conscientia donatori revocanti restituere quæcumque ipsi jure naturæ, spectata contrahentium intentione, debentur; onera tamen quæ sola lege civili imponuntur, donatarius subire non debet nisi post sententiam.

In casu *ingratitudinis*, potest exspectari sententia. Item in donatione *sub modo*, modo non servato.

Inde facile deduces quid in variis casibus revocationis statuendum sit in foro interno quoad tertium detentorem rei donatæ vel alios in rem donatam jus habentes.

III.

DE TESTAMENTO.

574. I. *De natura testamenti.* Testamentum, attento jure nostro, est: *actus revocabilis, quo quis disponit de bonis suis aut de certa illorum parte, pro tempore mortem subsecuturo.*

Dicitur *actus*, non conventio seu contractus, et ita jam distinguitur essentia sua a donatione.

Revocabilis, et essentialiter quidem, ita ut testator ipse aliter stipulari non valeat.

Quo quis, persona scil. singularis: si enim eodem actu a pluribus fieret, esset testamentum irritum, art. 968, quo suppressum est testamentum quod dicebatur *conjunctivum* et *mutuum*.

Disponit, quacumque denominatione vid. art. 967; dummodo vere disponat ipse, non alteri disponendum relin-

quat, hoc tamen quid importet haud facile definiunt jurisperiti.

De bonis *suis*. Aut *certa parte*, cæteris transeuntibus ad hæredes naturales.

Pro tempore etc. « Ubi enim testamentum est, mors necesse est intercedat testatoris. Testamentum enim in mortuis confirmatum est: alioquin nondum valet, dum vivit qui testatus est (1). »

A testamento ex dictis essentialiter distinguitur donatio inter vivos quatenus est contractus, imo testamenti quasi antithesis est qua dispositio est irrevocabilis et actualis; commune vero habet testamentum cum donatione quod sit dispositio *titulo gratuito* et sit actus *solemnis;* nec aliud testamentum quam scriptum in jure nostro admittitur.

575. II. *De formalitatibus testamenti*, ex jure nostro. Et *primo* quidem, agendo de natura et extensione dispositionum quæ testamento cujuscumque formæ contineri possunt, regula omnibus communis continetur art. 967, quo etiam constat nullam formulam determinatam exigi; omnino autem requiritur ut constet de duobus: *a/* testatorem voluisse testamentum condere, et *b/* in cujus gratiam testamentum conditum fuerit, ita ut testator exponat legatum irritationi per tribunalia, si relinquat illud impendendum secundum suam intentionem legatario vel alteri notam; communiter tamen admittunt juristæ valere dispositionem, si agatur de summa distribuenda pauperibus quorum designatio alteri relinquatur. — Obiter notemus in eodem art. 967, vocem « institution *d'héritier* » nihil aliud significare quam legatarium universalem.

Item testamenta cujuscumque formæ generatim eamdem efficaciam habent, et effectum obtinebunt juxta regulas lege statutas circa legata universalia, vel titulo universali, vel particularia; art. 1002 sqq., de quibus infra.

Hæc quidem magis afficiunt ipsam dispositionem quam actum seu instrumentum quo disponitur, ea tamen heic

(1) *Ad Hebræos*, IX, 16 et 17.

notavimus quia a quibusdam AA. vocantur forma intrinseca testamenti.

576. Est præterea alia dispositio, cuicumque testamento communis, contenta art. 968 quo prohibentur testamenta conjunctiva et mutua; hæc prohibitio non est nisi conditio formæ, spectans ad modum exprimendi voluntatem testatoris, adeoque heic proprius locus est eam indicandi, eique applicantur quæcumque de neglecta forma testamentorum dicenda erunt.

Itaque *secundo* agendum est de forma proprie dicta variorum testamentorum. Ante omnia, distinguenda sunt testamenta *ordinaria* a *privilegiatis*.

Testamentum ordinarium, respectu formæ, triplex est: *holographum*, *publicum* seu *solemne*, et *mysticum*. Formæ diversæ in testamento ordinario liberæ electioni testatoris relinquuntur, dummodo hic iis dotibus physicis et intellectualibus gaudeat, quas requirit illa forma quam eligit.

Formæ præscriptæ pro triplici specie testamenti ordinarii habentur in Cod. art. 970-980.

Pro privilegiatis art. 981-998, privilegiatis accenseri possunt testamenta ruri facta de quibus in art. 974.

Quoad testamenta *extraneorum*, et Belgarum in regione extranea, vid. art. 996; et a. 1000, qui est dispositio mere fiscalis non respiciens valorem testamenti. — Cf. leg. 31 dec. 1851.

Hos omnes articulos, ne jurisperitos (1) agere potius quam theologos videamur, late interpretari non possumus, adeoque viva voce, notantibus discipulis, præcipua explicabimus et exemplaria testamentorum proponemus, quibusdam tantum præmissis animadversionibus generalibus.

577. « Le Code civil règle, d'une manière complète, tout ce qui tient à la forme des testaments olographes et des actes destinés à être convertis en testaments mystiques. Il contient également d'assez nombreuses dispositions relatives à la forme des testaments par acte public et des actes de suscription de testaments mystiques. Mais, comme ces disposi-

(1) Cf. Aubry et Rau, §§ 661-674.

tions ne constituent point un système complet de législation sur la matière, il faut les combiner avec celles de la loi du 25 ventôse an XI, sur la rédaction des actes notariés en général, et observer simultanément les unes et les autres à l'exception toutefois de celles des dispositions de la loi de ventôse qui devraient être considérées comme ayant été tacitement modifiées par les prescriptions du Code civil.

Un testament, revêtu des formalités requises par la loi en vigueur au moment de sa confection, resterait valable, lors même qu'une loi nouvelle viendrait, du vivant du testateur prescrire d'autres formalités.

2° Les dispositions qui ont pour objet de tracer les formalités des testaments doivent être interprétées conformément au but particulier que le législateur s'est proposé d'atteindre, en réglant la forme de chaque espèce de testament. Ce but a été de s'assurer: quant aux testaments olographes, qu'ils sont l'œuvre du testateur seul; quant aux testaments publics, qu'ils se trouvent rédigés tels qu'ils ont été dictés par le testateur; et, quant aux testaments mystiques, qu'il n'y a point eu substitution d'un acte faux à l'acte que le testateur a entendu présenter comme renfermant ses dernières volontés.

3° Les dispositions qui règlent la forme de chaque espèce de testament, ne doivent point être étendues aux testaments d'une autre espèce...

4° La preuve de l'observation des formalités prescrites pour la validité d'un testament doit ressortir du testament lui-même. On ne peut la faire résulter d'autres actes. A plus forte raison, ne serait-on pas admis à l'établir par témoins.....

6° L'emploi des formalités inutiles ou surabondantes ne vicie point un testament, d'ailleurs régulier...

7° L'inobservation d'une formalité prescrite pour la validité d'un testament, entraîne la nullité du testament dans tout son contenu. Il en est de même, lorsque la formalité prescrite par la loi n'a été accomplie que d'une manière irrégulière ou incomplète. Art. 1001 cbn. art. 68 de la loi du 25 ventôse an XI.

8° Le testateur ne peut confirmer un testament, nul en sa forme, par un acte postérieur, même revêtu de toutes les formalités requises pour la validité des testaments. Il est obligé, en pareil cas, de refaire ses dispositions de dernière volonté. Arg. art. 1339. Mais les héritiers qui ont exécuté un testament nul en la forme, ne sont plus admis à l'attaquer lorsque l'exécution en a eu lieu en connaissance de cause.

Celui qui oppose à l'action en nullité d'un testament, une exception tirée de l'exécution donnée à cet acte, est, en général, tenu de prouver que cette exécution a eu lieu en connaissance des vices dont il était entaché. Toutefois, s'il s'agit d'un vice apparent, il suffira d'établir que le demandeur en nullité avait pris inspection du testament avant de l'exécuter. Du reste, l'héritier contre lequel on établirait qu'il avait connaissance en fait du vice sur lequel il fonde son action en nullité, ne devrait pas être facilement écouté, s'il prétendait n'avoir exé-

culé le testament que par suite d'une erreur de droit, et serait, dans tous les cas, tenu de prouver la réalité de cette erreur (1). »

578. Quod itaque sensum attinet art. 1001, qui nullitatem pronuntiat testamenti cujusvis, sive ordinarii sive privilegiati, in quo desit formalitas præscripta sive communis illa articuli 968, sive specialis illi speciei testamenti quo de agitur, Aubry et Rau obscure loquuntur ita ut nullitatem proprie dictam intelligere videantur; ita etiam admittunt ratihaberi posse illa testamenta nulla ab hæredibus (2) ex art. 1340, quem hcic ut in donationibus inter vivos applicant. Contra alii omnino hoc rejiciunt, cum art. 1340 merito applicetur donationibus, quas lex formis subjecit in odium donationum ut irrevocabiles essent, in gratiam autem hæredum; non vero testamentis, quibus formæ præscribuntur ut constet de voluntate testatoris. Adeoque ad ipsam *exsistentiam* testamenti formas requiri, hi probabilius opinantur, intelligendo formas præscriptas Codice civili; quæ enim vi legis 25 ventôse an XI requiruntur, non spectant ad ipsam exsistentiam; hanc eamdem præterea legem non applicari testamentis privilegiatis probabiliter quidam censent.

Observant etiam periti, satis communiter adversus alios, quodsi scriptum, quod quis in testamentum mysticum convertere voluit, habeat omnia ad testamentum holographum requisita, illud qua tale valiturum esse etiamsi ut mysticum annulletur.

Tandem circa naturam et vim nullitatis illius legalis testamentorum forma legali destitutorum, tertia notanda est sententia Gousset et aliorum qui, sicut in donatione ita in testamento, distinguunt inter obligationem naturalem et civilem, et dicunt ex testamento informi oriri obligationem naturalem et in conscientia, licet non civilem: ita ut sufficiat hæredi certo cognovisse voluntatem

(1) Aubry et Rau, § 664.

(2) Inde tamen clare non sequitur agi de nullitate et non de inexsistentia, cum hæredes, si expresse voluerint, possint renuntiare semper juri suo, et ita facere ut reviviscat actus, seu exsistat, quando inexsistentia pronuntiatur in eorum favorem, ut in textu paulo infra indicatur.

testatoris debito modo secundum jus naturæ expressam, ut teneatur eam exsequi. Hæc omnino propugnat Gousset in Comment. ad Cod. civ., art. 967, conferenda tamen sunt quæ postea scripsit in *Théol. mor.*, tom. I, n. 795-798, de donationibus simul et de testamentis, et hæc quoad obligationes in conscientia ex dictis nunc deducendas, utilissime legi possunt.

579. Remanet itaque judicium, quoad *forum internum* circa valorem testamenti destituti formis lege civili præscriptis.

Jamvero quoad *legata pia*, nulla difficultas, cum ea sit causa ecclesiastica, nec competat de ea statuere quidpiam potestati civili. Atqui Ecclesia præfata testamenta valida decernit, dummodo certo constet de voluntate testatoris sive per scripturam authenticam, sive per verba ex ipso audita, sive etiam per testes quosvis fide dignos (non tamen *unus* sufficit etiam parochus vel confessarius, ex S. Alphonso, n. 924). Sufficiat responsum S. Pœnitentiariæ, diei 23 Junii 1844, cit. apud Gury, n. 840, nota (*e*).

Quod spectat testamenta profana, multi Auctores ut judicium ferant de obligatione in conscientia legum formas præscribentium, appellant ad ipsam originem juris testandi an ex jure naturæ oriatur, an ex solo jure positivo sit repetendum (1); nobis tamen videtur non inde petendam esse solutionem, siquidem ipsa donatione inter vivos, ubi certo facultas donandi est de jure naturæ, negari tamen non potest legislatori civili potestas præscribendi formas etiam sub pœna nullitatis aut inexsistentiæ. Itaque solutio quam dedimus supra n. 545, circa donationem inter vivos, heic etiam, stante eadem controversia, valet. Unde hæc speciatim statui possunt:

1° Potest hæres ab intestato rescissionem testamenti informis a judice licite petere; nisi aliunde ad testamentum exsequendum obligetur, ut si vi vel dolo confectionem testamenti validi impedivisset, aut de testamento vel lega-

(1) Cf. Carrière, op. maj., num. 497, ubi varias opiniones expositas, et singularum propugnatores citatos reperies.

to ad pias causas, ad debitum solvendum vel restitutionem faciendam ageretur.

2° Testamento legitime rescisso, jam non possunt legatarii quidquam ex illo sibi accipere, et reddere tenentur hæredibus ab intestato quæ antea bona fide occupaverint. Imo, compensationem occultam S. Alphonsus (1), ne ante quidem judicis sententiam, admitteret adversus hæredem ab intestato, qui jam sit in reali possessione hæreditatis, contra alios probabiliter contradicentes. Dicitur possessio realis contra fictivam, quæ est ex lege fingente hæredem continuare personam auctoris. — Ante rescissionem, non videntur iidem obligari *ex justitia* ad satisfaciendum hæredi petenti, sed *ex charitate* teneri hæredem non cogere ad subeundos sumptus et incommoda litis, si rescissionem petere statuerit, et certo sit obtenturus.

3° Quodsi hæredes ab intestato jure suo non utantur, licite legatarius ex testamento informi, bona sibi ex eo contingentia postulat et retinet; nec illos forte ignorantes vitia monere tenetur, nisi via injusta vitium causaverit vel occultaverit, aut certo sciat testatorem scienter informe fecisse testamentum, ne esset efficax. — Eo autem ipso quod ea bona acquirit et retinet, tenetur utique solvere legata in eodem testamento forte imposita. Non enim potest quis sententiam probabilem eligere simul et rejicere, quasi probabile esset aliquid simul esse et non esse, eo quod unum sit probabile et probabile etiam sit contradictorium (2).

580. Remanet duplex quæstio de foro interno quoad hæredes naturales in casu testamenti informis.

1ª An possint juste et licite, postquam nullitatis testamenti conscii ratas habuerint vel libere exsecutioni mandaverint donationes illo testamento factas, adhuc petere rescissionem a judice, ad quem saltem ex sententia illorum peritorum qui negant heic applicari art. 1340, patet recursus?

(1) Tom. I, n. 35 (edit. Mechlin.), in nota subjecta.

(2) Cf. nostram diss. *De dubio solvendo in re morali*, n. 208.

Respondetur. Affirmative, nisi intercesserit contractus cum donatariis, quibus se obligaverint sive ex fidelitate sive ex justitia ad non petendam irritationem testamenti.

2ª An hæres ab intestato, qui testatori promisit se soluturum legata, etiamsi testamentum irritetur, ista promissione obligetur?

Respondetur sub distinctione: si testator ideo abstinuit a conficiendo testamento ut oportet, aut ab inscribendo legato; « existimamus in foro interno promittentem teneri ad indemnem servandum legatarium: nam si faciendo promissionem intendebat eam non implere, dolum admisit... et via injusta alterum impedivit a consecutione boni, proindeque ad reparationem tenetur; si vero sincere promisit, culpam quidem non admisit sed eam admitteret propositum mutando, et sic verum damnum inferendo, ei qui legatarius alioquin institutus fuisset. » Ita Carrière, num. 605 op. maj., ex *Collat. Andegav.*, ex quibus idem tradit Gury, num. 819, 2°.

Si testator ob hanc promissionem non abstinuit: varia erit solutio pro variis sententiis circa valorem testamenti informis, adeoque tandem in praxi suaderi potest impletio promissionis, sed sub obligatione saltem gravi et justitiæ imponi non poterit, nisi forte agatur de solvendis debitis. — Addit Van Egeren (1): « Quodsi, promissio ista juramento esset firmata; multi dicunt, eam sub gravi servandam esse, non quidem ex justitia sed ex religione; nisi juramenti vinculum a competente Auctoritate spirituali relaxetur. »

581. *Nota* 1. Vix non inutile est monere non nimis esse fidendum, nostris temporibus, firmitati donationum præsertim in pia opera, vel in salutem animæ, quæ fiant per testamentum. Quod tum pro nobis ipsis, tum pro iis quibus consilium forte dandum est, summopere est attendendum, cf. supra n. 559, 3°.

2. Præterea quando de conficiendo testamento, vel consilio hac in re dando agitur, stricte sequendæ sunt dispo-

(1) *Notationes* etc., fasciculo 2, *de successione hæreditaria*, n. 67.

sitiones legis, ubi obscuritas est consulendi periti, et manente dubio tutior pars est eligenda. Quod spectat electionem faciendam inter testamenta diversæ formæ, ante omnia inspicienda sunt varia adjuncta. Cæteris paribus, testamentum holographum - ut omnium optimum haberi potest, utpote extra omnem fraudis suspicionem, et propter ejus simplicitatem irritationi minus obnoxium. Attamen suis incommodis non caret. Facile averti potest sive ab hæredibus legitimis, sive ab aliis qui testatoris morti adsunt, nisi iste de testamenti custodia diligenter caverit. Insuper aliquando necessarium est, et tamen difficile, ejus sinceritatem probare... cum sit actus sub signo privato... ad sensum art. 1326 et 1324. Sed quando semel constat de sinceritate testamenti, sive ex confessione hæredum naturalium, sive ex verificatione, jam... fidem facit... *de sa date* (1). » Cæterum in testamento etiam mystico, subscriptio quidem est actus authenticus sed scriptum ipsum manet sub signo privato.

3. Notetur in *Stat. diœc.*, parte 1ª, tit. II, art. V, § 3, 1, de conficiendo testamento a parocho, et cf. decreta prosynodalia 12 Maii 1883, *sub* X. — Attendant etiam parochi et confessarii, ut voluntates pias non excipiant nisi adhibitis testibus probatis (cf. supra n. 579), imo potius ab alio ita excipiendas curent, potissimum testatoris propinquo optime catholico; — in consilio vero dando, non in se odia concitent, ut si exhæredatis propinquis absque ratione valida, omnia bona Ecclesiæ vel bonis operibus addicantur.

582. III. *De habilitate testandi, et recipiendi.* Hic valent quæ supra num. 547 sqq. de donatione diximus, exceptis tantum quæ nunc specialiter notabimus:

A. Quod spectat habilitatem donandi per testamentum. Ita quoad *minorennem*, vid. art. 903 et 904. Evidens autem est quod nulla requiratur assistentia tutoris aut curatoris, ubi agitur de testamento conficiendo. Si minorennis per testamentum disponat de majori quanti-

(2) Carrière, *Comp.*, n. 321.

tate bonorum quam lege permittitur, non inde totum testamentum annullatur, sed reductibile est ad quantitatem permissam.

Quoad *interdictos*, art. 901; sed ii *quibus datum consilium judiciarium* testari possunt.

Uxor plene habilis est ad testandum.

583. *In foro interno* nulla specialis difficultas; cf. supra num. 548. — Notat Van Egeren (1): « Si agatur de testamento ad *pias causas*; de jure canonico habiles sunt *puberes* i. e. masculi qui ætatem 14, et feminæ quæ ætatem 12 annorum compleverunt; quamvis tamen pro *filiis familias* regulariter exigatur consensus patris eorum quoties testari velint de bonis, quæ non sunt *castrensia* aut *quasi castrensia*. »

584. B. Quoad habilitatem recipiendi:

1° De *capacitate physica* vid. art. 906, alin. 2 et 3.

2° et 3° ut supra num. 549.

4° Quoad tempus quo habilitas ad testandum vel recipiendum requiritur. *a| Testator* debet esse naturaliter et juridice capax quando testamentum conficit, art. 901. Sufficit capacitas civilis momento mortis; sed interdictio momento mortis non obstat, quia nihil aliud est quam declaratio juridica incapacitatis physicæ.

Sed quid dicendum de tempore intermedio? Certe non requiritur capacitas physica. Logice aliud dicendum esset de capacitate juridica, sed hoc numquam fuit admissum, tacente itaque Codice civili, neque nunc hoc esse admittendum videtur.

b| Legatarius, vid. art. 906, 1039 et 1040. — In legato conditionato legatarius debet esse capax seu vivere tum eo momento quo conditio impletur, tum etiam quo moritur testator.

585. Quoad *forum internum*, ut supra num. 551-553. Haud inutile tamen erit heic addere animadversionem de piis institutis. Sicut nempe instituta pia quæ a lege civili non agnoscuntur, coram foro civili recipere nequeunt inter

(1) Loc. cit., num. 48.

vivos vel per testamentum, ita etiam neque primum condi possunt donatione inter vivos vel testamento. Quamvis itaque hoc iniquum sit, sedulo tamen est attendendum, ne piæ fundationes a scopo suo avertantur et laïcis institutis, *à la commune*, *au bureau de bienfaisance*, sæpe sæpius, eheu! in usum religioni plane adversantem, tribuantur.

Eodem modo bona Ecclesiæ legata ut eleemosynæ pauperibus a parocho erogentur, in Belgio adjudicarent *à la bienfaisance*, eo prætextu quod publica cura pauperum non fabricis sed regimini civili obveniat.

586. IV. *De bonis quibus disponi potest per testamentum*, vid. item supra n. 555, et lege art. 1021-1023, notando bona futura non excipi sicut pro donatione inter vivos; et legatum rei alienæ certæ et determinatæ fieri validum, si ejusdem rei quocumque titulo proprietatem acquirat testator ante mortem. Cæterum generalis regula est legari tantum posse bona quæ, absque testamento, transirent ad hæredes naturales testatoris.

Heic plene valent quæ de portione disponibili supra dicta sunt n. 556 sqq.

587. Quoad *forum internum* ut supra n. 559.

588. V. *De variis modificationibus dispositioni testamentariæ adjectis*, et speciatim de conditione aut onere *impossibili* vel *illicito*, de *substitutione*, valent quæ de donatione dicta sunt n. 560-568.

Causa impulsiva (cf. supra n. 486) clausulæ addita, si *falsa* sit, non scripta reputatur. Si tamen ex ipso testamento constet, eam in intentione testatoris fuisse non modum sed veram conditionem, irrita erit clausula, si falsa sit causa illa: debet autem falsa fuisse eo tempore quo confectum est testamentum. — Causa apposita, sive vera sive falsa, etiam efficere potest ut irrita sit clausula aut legatum cui apponitur, si nempe legibus adversatur, ut si substitutionem prohibitam revelet.

Quæ de reliquis conditionibus et modis dispositioni testamentariæ forte appositis notanda sunt, neglectis quæ hac de re n. 569 et 570 circa donationes diximus, melius exponemus, ubi de effectu donationis per testa-

mentum, et de testamenti revocatione, quæ nunc remanent addenda.

589. VI. *De effectu testamenti*, seu de juribus et obligationibus legatarii, necnon *de exsecutore testamenti*.

Ante omnia, sedulo distinguendæ sunt tres species legatorum adeoque et legatariorum : legs et légataire *universel*, *à titre universel*, et *à titre particulier* (1).

Jura enim et obligationes pro variis legatariis multum differunt. Legendi itaque sunt art. 1002 et 1003-1009; 1010-1013; 1014-1024, et attendendi simul alii art. cit. et lex 16 Dec. 1851, apud Delebecque et Hoffman. Eos articulos breviter interpretabimur in schola, neque enim magnæ difficultates sunt pro foro conscientiæ. Notemus tantum sequentia :

Legatum quodvis *purum* dat jus legatario ab ipso momento mortis testatoris (a. 1014).

Legatum vero *conditionatum* nonnisi a momento impletæ conditionis, adeoque et legatarius exsistere debet eo momento (art. 1040).

Si non sit conditio sed terminus adjectus legato, i. e. terminus *certus* tum ex eventu certo futuro, tum ex tempore certo quo eventus futurus est, jus statim acquiritur sed exsecutio fieri non debet nisi termino completo (art. 1041).

Dicitur terminus *certus*, quia incertus generatim conditio est in testamento, nisi videlicet aliter certo constet ex intentione testatoris, ideo non utitur voce *terme* art. 1041, sed circumlocutione.

Inde tamen non est concludendum legatarium in legato quocumque puro et simplici habere, ut dicitur, *la saisine*. Est enim unicus tantum casus, ubi legatarius universalis

(1) Ita breviter dici potest: le legs *universel* donne un droit éventuel à l'*universalité* des biens *comme telle;* le legs *à titre universel* donne pareil droit soit à une *quote-part* du tout, ou des immeubles, ou des meubles, soit à tous les *meubles,* ou à tous les *immeubles;* le legs *à titre particulier* comprend tout ce qui n'est compris dans les deux autres espèces, par conséquent aussi l'usufruit de tous les biens, les deux autres ne comprenant que la propriété.

eam habet in art. 1006; et in hac re, non in reliquis, assimilatur hæredi proprie dicto; imo si non sit institutus per testamentum publicum, quamvis de jure habeat *la saisine: de facto* tamen, nonnisi formalitatibus art. 1007 et 1008 expletis, bona apprehendet.

De cætero legatarii debent petere, ut dicitur, *la délivrance:* ubi advertunt jurisperiti, art. 1011 non esse accuratum, nec completum pro omni hypothesi; item non esse accuratum omnino art. 1014.

In dubiis quibusvis consulendi sunt periti (1).

590. Addimus tantum *pro foro interno* quæstionem: an hæres vel alius a quo petendum est legatum, contra justitiam peccet, quando rem legatam et illius fructus a se non petitos, legatario non ultro offert?

Respondetur, cum Marres (2): « Non videtur justitiam stricte dictam lædere, quia legislator jus strictum, quod legatarius ex testamento habet ita definivit aut coarctavit, ut rem ab hærede petere debeat: quodsi legatarius facultate in jure sibi tributa uti nolit, hæres sine injustitia saltem exspectare potest, donec alter jure suo uti velit. Neque ipse ex stricta justitia legatarium monere debet, quia non hæredis sed notarii est juri legatarii invigilare. ».

Heic opportune addimus notarium qui, apud se repositum testamentum servans, officio suo deest certiores faciendi omnes quorum interest, ex stricta justitia reparare debere damna negligentia sua illata.

591. Quod attinet onera legatoriorum et 1° quidem *debita* solvenda, vel alia onera præter legata, principium generale ita potest enuntiari: debita patrimonio inhærent; cum itaque legatarius non continuet personam testatoris, adeoque nec succedat proprie in patrimonium sed in portionem patrimonii, non tenetur de debitis nisi proportione. Est tantum exceptio pro legatario universali qui saisinam habet; quando autem idem concurrit cum hærede reservatario, etiam tenetur de omnibus debitis:

(1) Vid. Aubry et Rau, §§ 713-723.

(2) *De Justitia*, n. 362.

quia talis hæres jus habet ad totam partem sibi reservatam.

Legatarius vero titulo particulari non tenetur omnino, cum aliqua tantum limitatione, art. 1024.

Notandum verba: *hypothécairement pour le tout*, art. 1009 et 1012, nihil aliud significare quam: si quelqu'un a obtenu dans sa part un immeuble hypothéqué pour toutes les dettes, celui qui a obtenu cet immeuble doit acquitter toutes ces dettes s'il ne veut pas être exproprié.

Olim hypotheca legalis exsistebat, quæ nunc est abrogata.

Remanet quæstio utrum legatarius universalis vel titulo universali teneatur de debitis, *ultra vires?* Respondetur *a*/ ex *jure civili*. α) Casu quo legatarius habet la saisine, tenetur ultra vires nisi sub beneficio inventarii acceptet; ita communis sententia, cui contradicit tamen Marcadé. ε) Extra hunc eventum, multum disputatur, probabilius autem negatur.

b/ In *foro conscientiæ*, dicendum, etiam in casu α), sicut de hærede simpliciter acceptante, supra num. 331.

Quod vero 2° *legata* attinet, quæritur an debeat hæres vel legatarius sicuti reliqua onera ita et legata solvere *ultra vires?*

Respondetur, omnino probabilius esse negandum.

592. Pauca quædam subjicimus circa *interpretationem testamentorum*.

Si verba sint ambigua, exquirenda est intentio testatoris, et huic magis inhærendum quam sensui literali verborum.

Applicanda item regula: *actus intelligendi sunt potius ut valeant quam ut pereant*.

Regulas quasdam particulares tradit Codex art. 1022 et 1023.

Sed de testamento *ad piam causam* agendo, dubium etiam esse potest an schedula a defuncto conscripta revera ultimam ejus voluntatem contineat, vel quia forte merum propositum exhibet, vel quia forte fuit revocata. Quid juris?

Si, salvo sigilio, recursus pateat ad Ordinarium, nec in foro interno necesse est rem dirimi, oportet dubium deferre ad judicium Episcopi; quoniam generatim dubia oborta de firmitate, interpretatione, exsecutione testamenti aut legati pii ad judicem ecclesiasticum solvenda spectent, ut jam advertimus supra. — Liceat obiter advertere quodsi dubium non sit de extrema defuncti voluntate, sed expedire videatur ut *commutatio* legati fiat, rem ad summum Pontificem esse deferendam: quod, nisi sigillum obstet, per Episcopum fieri convenit.

Si necesse sit rem proprio confessarii marte dirimi, tunc distinguendum est prout de dubio negativo seu absque ratione gravi agitur, aut de dubio positivo seu propter rationem gravem. In priori eventu moraliter certa ponitur testatoris voluntas, et dubium tantum aliquod manet mere ex eo quod fieri quidem *potuit* defunctum tantummodo propositum habuisse, aut revocasse: dubio itaque neglecto, exsecutioni mandanda est testatoris voluntas de qua satis constat. In altero eventu, ut si ipsi termini schedulæ sint dubii: v. gr. *destino* talem summam, etc.; *habeant* pauperes, etc.; pro ecclesia mea post mortem mille franci (quin ipsa summa schedulæ jungatur); aut si schedula non sit subscripta; obligatio legatum solvendi imponi nequit, cum non certo constet de voluntate defuncti. Sedulo autem ponderanda sunt omnia adjuncta quæ forte obortum dubium tollere valeant, ut si testis fide dignus testetur defunctum hoc modo voluisse disponere, vel ideo non condidisse testamentum quia, ut aiebat, rebus suis sufficienter providerat; item si schedulæ illæ dubiæ ipsam summam involvant.

593. *De exsecutore testamenti*, vid. art. 1025-1034; quorum interpretatio ad jurisperitos (1) pertinet, nec peculiares difficultates pro foro conscientiæ involvit.

Nota 1. Quoad interventum clericorum in negotiis sæcularibus generatim, vid. *Stat. diœc.*, parte 1, tit. 1, cap. 2, art. 10.

(1) Vid. Aubry et Rau, § 711.

2. Pro foro pœnitentiæ notari meretur fideles hodiedum sibi aliquando sat facile persuadere, etiam testamenta ad pias causas corruere, quando in foro civili non consistunt, aut a judice laico rescinduntur: confessarius itaque, si eos in bona fide deprehendat, a monitione nonnumquam abstinere debebit pro sua prudentia, si nempe magis obesse quam prodesse monitio prævidetur.

594. VIII. *De revocatione* et *caducitate testamenti.* Testamentum quodcumque, etiam ad piam causam, valide et licite a testatore revocari vel mutari potest.

Imo promissio licet acceptata testamentum *profanum* non mutandi, cum a lege ut omnino irrita habeatur, etiam in conscientia invalida haberi debet, adeoque sine peccato violatur. — Quodsi quis juret se non mutaturum testamentum profanum? Tunc juramentum si sit per se stans, inducit obligationem religionis; si vero promissioni factæ accedat, hæc promissio jam fuit ab altero acceptata, vel non. Si non fuit acceptata, etiam juramentum non obligat, nisi forte de promissione Deo facta seu de voto ageretur. Si fuit ab homine acceptata promissio, nihil obstat valori juramenti: licet enim promissio sit lege prohibita et invalida, id tamen quod promittitur est licitum, adeoque valet juramentum, et obligat ex religione. Cf. Lugo, disp. XXIV, n. 25. Ex dictis tamen de juramento contractui adjecto, supra num. 497, intelligitur non confirmari promissionem ita ut etiam justitiæ obligatio oriatur.

Quoad testamentum *ad piam causam*, notat Marrès (1): « Promissio non mutandi testamentum ad pias causas I. *homini* facta et ab eo *acceptata* in jure canonico valida reputatur; unde hic contractus promissorius ex fidelitate *sub levi* saltem servandus est, et testator valide quidem sed illicite *sine ratione sufficiente* voluntatem suam revocaret.

II. *Promissio* vero non rumpendi testamentum ad pias causas, *Deo facta*, habet rationem *voti*, unde etiam *sub gravi* in conscientia obligat: strictius adhuc obligat hujusmodi promissio seu votum, *jurejurando* confirmatum.

(1) Op. cit, n. 348.

Attamen si ratio sufficiens datur, tum voti, tum juramenti dispensatio ab auctoritate legitima obtineri potest. »

De cætero circa testamenti et legati *revocationem*, et *caducitatem* (qua testamentum, etiam absque revocatione, non sortitur effectum, eo quod legatarius quovis modo non potest aut non vult legatum recipere), lege art. 1035-1047, et confer peritos (1).

IV.

DE VENDITIONE-EMPTIONE.

595. *Ordo dicendi.* Præmissa definitione brevissime et obiter explicanda, iterum applicabimus contractui venditionis quæ de contractu in genere disputavimus, eumdem servantes ordinem, ita ut quæ huic contractui propria sunt addantur, et simul in his habeatur explicatio fusior et completa definitionis datæ.

Eo majorem in studio diligentiam exposcimus, quo frequentior est hujus contractus usus, et plura in eo occurrunt cæteris contractibus onerosis applicanda.

596. Venditio *sub jure nostro* definitur: *contractus quo quis transfert ad alterum alicujus rei dominium, pro determinato pretio ad quod solvendum alter se obligat.*

Dicitur *contractus*, ut satis manifestum est, et *onerosus* quidem, *perfecte synallagmaticus*, sæpius *commutativus*, potest autem esse *aleatorius* ut patebit exemplo, *consensualis* id est qui solo consensu perficitur, absque traditione rei conventæ, ut statim explicabimus ubi de consensu; *non solemnis*, quia non requirit specialem formam extrinsecam seu solemnitatem, infra suo loco.

Quo.... transfert dominium. Hic proprius effectus est venditionis ex lege nostra, contra ac in jure Romano, et jure Neerlandico hodierno, ideoque diximus definiendo: *sub jure nostro.* Plura ubi de consensu, et de effectu venditionis.

(1) Apud Aubry et Rau, §§ 724-727.

Pro pretio etc. Rem vendibilem *mercem* dicimus, *pretium* vocatur pecunia ad quam pro merce tradendam ex conventione emptor sese obligat, et *sola* quidem pecunia: conventio enim de merce pro merce tradenda est contractus *permutationis*, a quo quidem contractus venditionis-emptionis suam *originem* ducit, licet antiquissimam (1): cum enim sæpe contingeret quod unus non haberet id quo alter indigebat, et præterea cum res commutandæ sæpe essent inæqualis valoris, hinc jure et usu gentium electa est certa materia, cujus publica et perpetua æstimatio difficultatibus permutationum subveniret. « Hæc materia, ut notat Van Egeren (2), vocatur *numisma* seu *nummus* a voce græca νομος id est *lex*, quia lege publica quantitatem æstimationis consequitur; item *pretium*, quia rerum omnium commutandarum est publica mensura et appretiatio; tandem *pecunia*, quia primi nummi *pecudis* nota signabantur. »

597. Propositam notionem jam ulterius declaremus, percurrendo, ordine supra posito ubi de contractu in genere, varia elementa contractus.

Et I quidem de *forma intrinseca* hujus contractus seu de *consensu*, generalibus principiis nihil fere addendum habemus.

Consensus hic, ut patet, ferri debet in determinatam mercem, pro determinato pretio, et sub determinatis conditionibus vel modificationibus si contractus non sit purus et simplex.

Solo consensu mutuo venditio perficitur, merce nondum tradita nec pretio soluto, neque de hoc proprie difficultas est, sed dubitari posset: utrum solo consensu, seu venditione perfecta, *transferatur rei dominium absque traditione*. Et revera principium juris Romani: *non nudis pactis sed traditionibus rerum dominia transferri*, admittitur in codice Neerlandico, quamvis ibidem, art. 1494, statuatur venditionem solo consensu perfici *hoewel ook de*

(1) Vid. *Genes.*, XXIII, 16.
(2) *Notat. de contract. emptionis*, etc., num. 2.

zaak nog niet mogt geleverd, noch de prijs betaald zijn. Apud nos tamen, inspecta tota legislatione cod. Napoleon., omnino videtur principium istud juris Romani admitti non posse, adeoque per se et ordinarie solo consensu ante traditionem transferri dominium; nec obstat art. 1582, qui dicit: *s'oblige à livrer*, non enim cohæret cum principiis quibus Codex naturam venditionis explicat; cæterum vendi potest jus usufructus, quo casu certe venditor non se obligat ad tradendam aliquam rem, sed cedit jus sibi in re competens, quæ ideo venditio proprie *cessio* dicitur. Diximus *per se et ordinarie*, quia, per accidens, pro natura rei qua de agitur, puta non determinata, aliter contingere potest; sed de his opportunius dicemus ubi de effectu venditionis, neque tamen hic generale principium omittere poteramus, quia nihil in effectu quod non fuerit in causa, aliis verbis, nihil efficit contractus nisi ex consensu.

598. *Notandum.* Cum omnia, ut sæpe dictum est, pendeant ex consensu contrahentium, jam intelligitur *expressa clausula* a contrahentibus statui posse ut non transferatur dominium rei venditæ solo consensu, vel ut non admittatur una alterave saltem ex consequentiis illius principii, quoad periculum rei venditæ, hujus rei fructus, etc., de quibus fusius dicemus ubi de effectu venditionis; et in hoc quidem nulla difficultas. Sed si nihil *expresse* statuatur, attamen certa et generalis in quodam loco vigeat consuetudo, statutis legum contraria? « Hæc difficultas, ait Van Egeren (1), *pro foro conscientiæ* sic resolvi posse videtur : quum incolæ talis loci per se rationabiliter præsumantur velle contrahere secundum consuetudinem, ibidem certo vigentem, et vis contractus primario pendeat a contrahentium intentione; hinc nullatenus inquietandus est, qui conventionem pro consuetudine ista executioni mandet; nisi forte in casu particulari aliter pronuntiet judex. » Si igitur, posita bona fide partium, hæ tamen non possint amice convenire, et judicem

(1) L. c., n. 13.

adeant, huic præscribuntur regulæ interpretationis contractuum in aa. 1156-1164, coll. a 1602 qui venditionem specialiter respicit, et sententiæ judicis nisi evidenter iniqua sit stari potest et debet. Quodsi una alterave pars sit in mala fide, ipsi utique in conscientia nihil prodest sententia favens.

599. Quæ de promissione venditionis ex aa. 1589 et 1590 dicenda sunt, jam præoccupavimus ubi de contractu promissionis, num. 536 supra.

600. II. De *forma extrinseca* venditionis-emptionis vix aliquid dicendum est. Non enim est contractus solemnis, adeoque nec requiruntur formalitates ad solemnitatem, sed tantum ad probationem adhibentur, vid. Gousset, *Code civ. commenté*, etc., ad a. 1582. Possent tamen partes perfectionem contractus subordinare confectioni actus seu instrumenti, ita ut antea non sit nisi propositum vendendi-emendi in earum mente. — De venditione navis, vid. Cod. comm. leg. 21 Aug. 1879, art. 2; et des *Brevets d'invention* loi et arrêté du 24 Mai 1854, a. 21 et a. 19.

« Les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur. » Art. 1593, cf. tamen art. 1608; et intellige in a. 1593 nisi contrarium stipuletur.

601. III. De *Subjecto* contractus venditionis. Præter habilitatem *ex jure naturæ* requisitam ad ipsam contractus *exsistentiam* (cf. supra num. 391), requiritur præterea habilitas civilis seu ut non declarentur, qui vendere et emere volunt, *lege civili* incapaces *ad contrahendum generatim*, de quibus valent omnino supra exposita, dicto num. 391 et sqq; et recolligantur etiam dicta num. 513 sqq. circa *le saisi*, et *le failli*. Sunt præterea quidam qui *speciatim ad vendendum et emendum* inhabiles declarantur, sunt tamen hæ prohibitiones potius quam inhabilitates, nec inexsistentem faciunt contractum, sed nullum. Ita 1° causa ex parte utriusque-contrahentis sese habens incapacitatis seu prohibitionis est in *conjugibus* excepto triplici casu, art. 1595.

Si lex infringatur, valent quæ de civiliter incapacibus generatim diximus, scilicet contractus est proprie nullus,

et potest nullitas opponi ab ipsis conjugibus, eorumque hæredibus et creditoribus.

2° Ex parte acquirentis, *a*/ vid. art. 1596, ubi sub nomine tutoris non venit le subrogé tuteur, le curateur, le conseil judiciaire. Item ad tertiam classem enumeratorum in dicto a. 1596 est aliqua exceptio apud nos ex lege 25 Mart. 1847. Nullitas in casu est relativa, invocanda ab eo solo quem protegere intendit lex.

b art. 1597. Aliqui nullitatem relativam dicunt, alii esse ordinis publici, melius ut videtur, contendunt.

602. Pro *foro conscientiæ*, post ea quæ disputavimus ubi de contractu in genere, non remanet difficultas. Utiliter tamen notat Van Egeren (1): « Priusquam judex contractus nullitatem declaraverit, neutra contrahentium pars ex justitia tenetur a conventione semel inita resilire, modo *naturaliter vali la* et *justa* censeri possit. Generatim tamen dicendum existimamus, *obedientiam* legi civili debitam postulare, ne inhabilis contractum ineat, et ne cum inhabili contractus ineatur; nisi forte agatur de *iis* contractibus, quos quotidianus usus et vulgaris prudentia, neglecta lege civili et tacente gubernio, quasi legitimos fecit, et in quibus pars habilis ab omni fraude aut arte malitiosa abstinet.

Quinimmo quoad *hos* contractus rationabiliter præsumi posse videtur, legislatorem civilem *eos* non tam stricte sub lege sua inhabilitante comprehendere voluisse; ita quidem ut partem inhabilem, cui petitio sententiæ declaratoriæ nullitatis a jure concessa est, æquitate suadente, minime *deceret* jus suum *summum* quoad *tales* contractus urgere et in judicio persequi. »

603. 4° Nunc jam dicendum *de materia seu objecto venditionis*, seu de merce; qua occasione dicemus etiam *de pretio*.

I° *De merce*, seu re vendibili. Recolligantur dicta de contractu in genere, n. 406 sqq., potissimum n. 408 et 409. Item n. 426 et 427, quos heic ulterius declarabimus. De

(1) Loc. cit., n. 17.

inalienabilitate boni stricte dotalis (cf. supra n. 139), cum res parum practica sit, sufficit legere art. 1554 et sqq. Quæstio itaque est de sensu art. 1599, ubi venditio rei alienæ pronuntiatur nulla. Jam vero hæc statui posse videntur. Illa dispositio non complectitur venditionem rei quam quis recognoscit ut alienam, sed ad quam acquirendam sese obligat; — nec contractum (qui non est vera venditio), quo quis alteri se obligat, non ad transferendam proprietatem rei, sed liberam ejusdem possessionem; — nec venditionem rei à tous risques de l'acheteur (est enim aleatoria, cujus objectum proprium est spes proprietatis); — nec venditionem rerum determinatarum secundum genus tantum (tunc enim sufficit venditor sit dominus quando res determinatur). Præterea quando de re mobili agitur, attendendus est art. 1141, cf. supra n. 424 et 425; item attendendi sunt aa. 2279 et 2280, de quibus vid. supra n. 243-249.

Art. itaque 1599 respicit eventum quo quis vendit rem certam, alienam, sive declaret eam esse suam, sive recognoscat esse alienam.

Nullitas hæc, merito pronuntiata, intelligenda videtur inexsistentia, cum acquisitio proprietatis, quæ est causa contractus, deficiat; et ex discussione Codicis hæc sententia firmatur, necnon ex declaratione ipsorum legislatorum, ut Portalis, Faure.

Unde sequitur: *a*/ pro neutra parte exsecutioni contractus esse locum, neque confirmationi aut præscriptioni.

b/ Exsecutione facta, emptorem semper posse repetere.

c/ Integrum manere jus veri proprietarii.

Potest autem emptor bonæ fidei reparationem petere damnorum, majorem vel minorem, prout venditor fuerit malæ vel bonæ fidei.

Non omnes Auctores hujusmodi sequelas admittunt, sunt qui contractum in casu simpliciter nullum esse contendunt, imo quidam nullitate tantum relativa a solo emptore invocanda.

604. Pro *foro conscientiæ*, solutio difficultatum ex prin-

cipiis jam sæpius expositis facile deducetur; cf. præsertim n. 426 et 427.

605. Sed *quæri* potest cujusnam sit res, ab emptore proprio nomine empta, aliena pecunia?

Respondetur: nihil expresse, quod sciam, definit Codex; dicendum autem videtur rem esse emptoris, modo aliter restituere alienam pecuniam possit. Excipit Van Egeren, l. c., n. 21, ex S. Alphonso, n. 799, si pecunia sit Ecclesiæ, quia tunc res ab Ecclesia acquiritur, ex Ecclesiæ lege secundum jus Romanum.

606. Obiter notamus quasdam res de se noxias sub respectu physico aut morali, ex legis prohibitione, sed non ex justitia, vendi non posse, ut videre est in Cod. pœnali.

Hæ dispositiones etiam in conscientia per sese obligant. Sed *quæritur*, seclusa hujusmodi prohibitione, an res quæ valide vendi potest, etiam licite vendatur, si emptor ea abuti posse prævidetur?

Resp. Nihil prohibet mercatores, solo titulo commercii vendere suas merces cuilibet emptori, modo 1° merces istæ sint de se indifferentes, licet multi in genere iis abutantur; et 2° in ipsa emptione et adjunctis nulla appareat mala emptoris intentio. Quodsi deficiat alterutra conditio, venditio vel illicita erit, vel nonnisi ex proportionata causa licita; cæterum ulterior explicatio hujus rei proprio loco remittitur, ubi *de cooperatione*, et cf. op. nostrum *Étude... sur la coopération*, etc., passim, et præcipue pag. 20 coll. 32, 26 sqq., 35 coll. 39 sqq., 74 coll. 82.

607. II° *De pretio*. Sine pretio, utpote causa obligationis venditoris, venditio non exsistit.

Sit autem pretium 1° *pecunia*, ut supra vidimus. Attamen *non pretii numeratio, sed conventio emptionem facit*, potest scilicet pecuniæ conventæ postea in solutione alia res substitui; imo agnoscunt jurisperiti venditionem censeri posse, quando loco pretii datur res facile cum aliis commutabilis, speciatim si venditionem intendisse contrahentes manifestent adjuncta.

Sit 2° *determinatum* a partibus, id est, saltem statuta

sit inter contrahentes basis determinationis. Potest etiam determinatio pretii relinqui arbitrio tertii, quo casu est venditio sub conditione suspensiva; quodsi tertius non potest aut non vult æstimationem facere, deficit venditio. Art. 1592. Si contrahentes tertium illum arbitrum, tantummodo post contractum sese designaturos conveniant, non videtur consistere venditio: posset enim alterutra pars ab obligatione designandi resilire, licet inique, neque hanc obligationem, utpote obligationem *faciendi*, urgerent tribunalia, sed eam resolverent reparatione damnorum.

Sit 3° *verum et serium*, id est, nec *fictum* seu simulatum, nec *illusorium*, id est sine ulla proportione cum valore mercis. Utroque casu non esset pretium, nec adeo venditio. Aliquando tamen potest esse contractus mixtus, scilicet venditio quæ participet de donatione, quatenus pretium, modicum respectu rei venditæ, est in se satis gravis momenti ut appareat venditorem illud exigere et in lucrum suum convertere velle. — Pretium illusorium non confundas cum *vili* pretio.

608. Hæc quidem requiruntur, ut revera pretium adsit adeoque contractus venditionis exsistat. At præterea, ut venditio exsistens sit justa, requiritur pretium *justum*; imo aliquando propter injustum pretium, non consistit firma venditio, sed vi legis civilis rescissioni est obnoxia. Dicendum itaque est, præmissa notione de natura justi pretii ejusque divisione, quali pretio ex justitia standum sit, et quid statuat lex civilis in casu læsionis ex injusto pretio, hæque dispositiones legis quid importent pro foro conscientæ.

I. *Natura justi pretii ejusque divisio.* — *Notio.* Justum pretium est *ea pecuniæ summa quæ adæquat rei venalis valorem*. Exigit enim justitia commutativa ut in contractu oneroso servetur æqualitas inter id quod traditur et id quod acquiritur; ea namque est voluntas contrahentium, nisi expresse constet eos intendisse contractum mixtum.

Valor autem rei non est quid mere subjectivum, pendens ab arbitrio vendentis et ementis, quemadmodum falso,

teste Taparelli (1), contendere videtur Turgot cum œconomistis quibusdam modernis, sed quid objectivum est desumptum ex ipsa natura rei venalis, consideratæ non quidem secundum gradum naturæ, cum quandoque pluris vendatur unus equus quam unus servus, ut dicit S. Thomas (2), sed consideratæ secundum quod res illa in usus hominum venit, inspectis variis adjunctis. Valor nempe rei duplex distingui potest: *absolutus*, seu utilitas intrinseca et invariabilis quam res habet in ordine ad satisfaciendum alicui indigentiæ humanæ; et *relativus* (valeur en échange) seu venalis, quo cum aliis rebus quibus indigent homines commutari potest, et est essentialiter variabilis secundum adjuncta, abundantiæ vel raritatis, etc. Quanti igitur res humano usui inserviat, et quantum valorem venalem habeat, in determinatis adjunctis, id definiendum non relinquitur privato contrahentium judicio, sed vel legitimæ auctoritati, vel communi hominum opinioni, ex inspectis ipsa rerum natura et circumstantiis (3). — Ex quibus jam sponte fluit justi pretii divisio.

609. *Divisio* hæc est in pretium *legale*, quod a legitima auctoritate statuitur in bonum commune alicujus regionis; et *vulgare* seu *naturale*, quod taxatur communi æstimatione incolarum loci ubi res venalis exsistit, non autem ubi fit contractus nisi venditor conveniat huc rem transferri.

Notetur duplex discrimen inter utrumque pretium:

a) Pretium legale *mathematice* definitur; vulgare *quamdam latitudinem* admittit, cum communis hominum æstimatio non soleat tam exacte in unum convenire. Unde merito subdistinguitur pretium vulgare in: *summum*, supra quod —, *infimum*, infra quod non solet res æstimari, et *medium*, inter utrumque. Quanta sit inter pretium summum et infimum latitudo, id generaliter definiri

(1) *Droit naturel*, n. 951.

(2) 1-2, q. 77, art. 2, ad 3^m.

(3) Hæc omnia ampliorem in lucem collocantur in tom. II, n. 208 et sqq., ubi de determinanda quantitate gravi in furto agitur.

nequit, sed ex usu fori et negotiatorum sensu est dijudicandum. Utilis tamen regula est a Theologis tradi solita: in rebus necessariis et frequentioris venditionis parum distare pretium summum ab infimo, longius vero in rebus superfluis et pretiosioribus.

b/ Pretium legale eam *stabilitatem* habet quam lex; vulgare eam *mutabilitatem* quam hominum æstimatio, non tantum ut diversis locis plane diversum sit vulgare pretium, sed eodem in loco pro vario tempore crescat et decrescat. Ita crescere solet ratione copiæ emptorum, aut abundantiæ pecuniarum, et penuriæ mercium; decrescere contra, ratione penuriæ emptorum aut pecuniæ, et copiæ mercium.

Item crescit ratione modi vendendi minutatim (en détail); decrescit contra, ratione modi vendendi in magna simul quantitate (en gros). Est igitur pretium vulgare, vere *pretium hic et nunc currens* (de loopende prijs).

610. **II.** *Quali pretio ex justitia standum sit* A *per se;* B quibus titulus *per accidens* vendere liceat supra vulgare pretium summum, vel emere infra infimum.

A. *Per se.* Regula 1ª. *Si res venalis habet pretium legale heic et nunc vigens, illud ex justitia servari debet.*

Dicitur: *heic et nunc vigens*, si enim, mutatis adjunctis, taxa legalis facta sit injusta; aut a majori civium numero non servetur, tacente magistratu, regula non obtinet.

Adverte præterea *a*/ taxam statui pro mercibus *communis* qualitatis, adeoque non obtinet regula si agatur de mercibus notabiliter pretiosioribus aut deterioribus solito.

b/ Taxam ordinarie statui in favorem emptorum, ita ut *ordinarie* solus venditor pretio *legali* obligetur.

Nota. Hodie rarissime statuitur pretium legale nisi quandoque quoad panem; aut in urbe obsessa quoad vitæ necessaria. Cæterum, propter facilitatem merces transvehendi, et nimiam concurrentiam, ut dicunt, mercatorum, vix expedit statutum taxæ legalis, adeoque fere jam usui non sunt quæ Theologi de pretio legali resolvunt.

611. Regula 2ª. *Si pretium legale non habeatur, ex justitia standum est pretio vulgari heic et nunc currenti, ita ut*

non liceat vendere supra summum, nec emere infra infimum.

Advertendum est ex principiis generalibus justitiam prohibere fraudem aliudve medium injustum quo venditor, facta conventione de pretio infimo aut medio, perveniat ad summum, etiamsi hoc non excedat; vel ante conventionem via injusta inducat emptorem ad dandum pretium majus quam secus juste dedisset.

Notant tamen merito AA. (1), communiter fidem non præstari venditorum ac emptorum mendaciis aut perjuriis quibus invicem pertrahere student ad optatum pretium; unde jam non est proprie deceptio, nec eorum peccatum est *injustitiæ*. Si tamen quandoque constaret venditori aut emptori suis mendaciis fidem haberi, et hanc esse causam majoris vel minoris pretii, jam non essent ab injustitia immunes. — Agendi ratio inter mercatores vulgo recepta, supra pretium summum petendi, ut emptores minus offerre solitos (die afdingen) ad justum pretium adducant, damnari non debet, modo ipsi, si forte sumantur ad verbum, remittant quod pretium justum excederet.

612. Regula 3ª. *Si agatur de rebus extraordinariis, quarum proprie non est pretium legale, nec vulgare determinatum, quales sunt gemmæ, picturæ, libri rari, equi eminenter pulchri, animalia peregrina, etc., justum pretium haud facile determinatur.*

1° Aliquando satis constat stari posse pretio de quo ipsi contrahentes absque fraude et libere conveniunt.

Et 1 quidem si contractus fiat inter partes quæ ambæ majorem minoremve rei pretiositatem ignorant; jam enim fit contractus simul *aleatorius* quasi.

2 Quoties intervenit titulus extraordinarius ob quem per accidens stari non debet pretio vulgari definito, qua de re infra sub B. Ita si venditio-emptio fiat *sub hasta* id est auctione publica; item si res publice vendenda exponitur *in foro apud antiquarios*, in casu enim res

(1) Vid. apud Gury, n. 897.

amisit quasi pretium suum antiquum et pretium accipit ex judicio emptorum, fere ut in auctione publica.

Pariter *relate ad emptorem* dici potest eum vili pretio hujusmodi res emere posse:

a/ Si res jam actualiter ad vilem usum sit destinata, v. gr. liber ad dilacerandum (voor scheurpapier); jam enim censetur in iis adjunctis pretium suum amisisse, adeoque emi posse eo pretio quo ad usum illum vilem communiter valet. Sic etiam passim asserunt AA. posse emptorem vili pretio emere rem pretiosam simul cum communibus, quibuscum eam fortuito inveniat commistam et simul ad vulgarem usum destinatam.

b/ Si res ista, v. gr. pictura, ex communi judicio peritorum vilis est, sed ex privato studio emptor in ea pretium agnoscit: tunc enim a solo emptore pendet quod inde sibi commodum procreare noverit.

c/ Si res ista ex judicio peritorum non habet valorem stabilem, qualem habere censetur pictura celebris magistri; sed tantum valorem prorsus relativum seu affectionis, ut dicunt (liefhebberij): non enim apparet cur emptor effectum suum computare debeat.

2° Seclusis autem casibus hucusque assignatis, valde controvertitur solutio hujus quæstionis, ut videre licet apud S. Alphonsum, n. 808; Lugonem, disp. 26, n. 46 sqq., ibidemque citatos.

Alii videlicet censent hujusmodi res, cum pretium nec legale nec vulgare habeant, appretiandas relinqui arbitrio contrahentium.

Alii vero pretium justum a peritis illius regionis esse taxandum, attentis omnibus adjunctis; rem tamen taxari debere qua hic et nunc vendendam. Unde etiam concedunt hoc pretium in casu magnam habere latitudinem; neque proinde in praxi solutio horum AA. multum forte discreparet a solutione danda a prioris sententiæ auctoribus.

Unde etiam Lugo, loc. cit.: « Ego existimo, inquit, vel utramque sententiam debere consentire, vel secundam solam bene explicatam veram esse. »

Cæterum, stante hac opinionum diversitate, pro praxi merito concludunt Theologi (1), non esse inquietandos qui bona fide et libere ad proprium arbitrium in talibus rebus conveniunt.

613. B. *Tituli ob quos per accidens supra pretium vulgare summum vendere, vel infra infimum emere licet.*

1° Titulus est *damnum emergens* ex præsenti venditione, pro venditore; seu ex emptione pro emptore. « Licite poterit aliquid vendi plus quam valeat secundum se, quamvis non vendatur plus quam valeat habenti (2). » Et idem vicissim valet quoad emptorem.

2° Titulus est *lucrum cessans*, item pro utrovis contrahente ex, præsenti contractu.

3° est *periculum* aliudve *incommodum*, *pretio æstimabile*, ex præsenti præcise contractu exsurgens; puta pro venditore, periculum non recipiendi pretium saltem integrum; pro emptore, non recipiendi rem venditam.

4° Titulus est specialis *affectus venditoris*, quanti nempe hic affectus rationabiliter æstimatur. Dicitur *venditoris*, nam de effectu emptoris aliter loquendum esse paulo infra videbimus.

614. *Nota.* Pro usu practico horum titulorum requirunt communiter Theologi ut venditor de hujusmodi titulis præmoneat emptorem, quo hic possit, si velit, alia via sibi rem comparare. — Præterea, evidens est rem vi hujusmodi titulorum vendi non posse pluris quam tituli ipsi ex prudenti æstimatione valeant. — Neque confundere licet damnum emergens ex venditione, cum damno reparando per venditionem rei quam quis nimiis expensis aut labore comparaverit, nisi tamen id fecerit petente et conscio emptore in hujus gratiam. Quando autem de damno reipsa ex venditione emergente agitur, probabilius non est requirendum cum quibusdam, apud S. Alph., n. 807, ut vendatur res in gratiam emptoris, sed sufficit quod emptor etiam ultro oblatam acceptet.

615. Sed quid dicendum de speciali *affectu emptoris?*

(1) Cf. Gury, n. 890; et Gousset, *Théol. mor.*, n. 842.
(2) S. Thom., 2. 2, q. 77, art. 1, in corp.

Quæstio fit non de affectu plurium emptorum, quo jam pretium certo crescere potest, sed præsentis emptoris. — Jamvero respondent generatim Theologi cum S. Thoma: in casu « utilitas quæ alteri accrescit non est ex vendente, sed ex conditione ementis. Nullus autem debet alteri vendere quod non est suum, licet possit ei vendere damnum quod patitur (1). » Et ambigendum quidem non est, si affectus emptoris proveniat *ex necessitate aut indigentia*. Sed recentiores Theologi dubium movent an idem sit dicendum si tantummodo *ratione utilitatis, aut delectationis* specialiter afficiatur emptor? Jam enim invaluit usus ut in tali eventu augmentum pretii exigatur; imo ex hodierna hominum æstimatione jam accrescere videtur rei pretium seu valor *realis* saltem *relativus*, quoties non præcise ex conditione subjectiva ementis sed v. g. ex conditione sui fundi qui fundo nunc emendo sit vicinus vel adjacens, affectus ementis proveniat. Et in hac hypothesi, non est jam tanta cum doctrina S. Thomæ repugnantia. Pro praxi itaque resolvi posse putamus cum Gousset: « Cependant, il est généralement reçu, du moins parmi nous, que la convenance particulière d'une chose, d'un domaine, pour tel acheteur en fait hausser le prix; ce qui fait dire: cette chose, cette propriété vaut tant pour un tel; mais elle vaut moins pour tout autre. Ainsi nous pensons qu'on ne doit nullement inquiéter celui qui vend une chose au-dessus du prix commun à raison de la convenance. L'acheteur lui-même s'attend à payer cette convenance, et il ne s'en plaint pas. Le prix des choses dépend principalement de la commune estimation des hommes. Mais il ne faut pas confondre la convenance avec la nécessité de l'acheteur, dont le vendeur ne peut se prévaloir pour vendre une chose plus qu'elle ne vaut sans commettre une injustice (2). »

Cæterum merito animadvertit Van Egeren (3), propter facilitatem acquirendi cujusvis speciei merces, et frequen-

(1) 2. 2, q. 77, art. 1.
(2) *Théol. mor.*, n. 840.
(3) Op. cit. *Notat. de contractu emptionis-venditionis*, etc., n. 32.

tem ac mutabilem earumdem rerum alienationem, hodie vix contingere specialem affectum alicujus emptoris ratione utilitatis, vel saltem alium titulum comitari, vel adesse emptorum pluralitatem.

5° Titulus est modus vendendi *sub hasta*, seu vendendi et emendi in auctione publica, uti latius explicabitur ubi de ea specie venditionis.

Sub hoc titulo etiam recenseri potest relate ad emptorem, emptio rei *de rencontre*, ut aiunt, et a fortiori, emptio apud veteramentarios.

616. Auctores quidam huc referunt plures alios titulos: copiam aut penuriam mercium, modum vendendi minutatim aut in magna quantitate, etc., sed hi non sunt proprie tituli excedendi pretium vulgare, sed causæ cur pretium vulgare accrescat vel decrescat, ut diximus supra.

617. Remanent quædam dubia circa præsentem materiam, quæ illico solvemus.

Quæritur itaque 1° an vilioris emere liceat merces ultro oblatas?

Respondetur. Merces ultro oblatæ vilescunt, ut communiter dicitur, hæc enim ultronea oblatio arguit vel paucitatem emptorum et abundantiam mercium, vel periculum alicujus defectus, etc. Sunt apud S. Alphonsum, n. 802, qui tenent tales merces vilescere usque ad dimidium, ipse S. Doctor ut probabilius censet pro tertia parte; et generatim, forte melius, statuitur pro rata parte inspectis adjunctis.

Idque valet, *spectata justitia stricta*, etiamsi offerantur a venditore ratione paupertatis; modo, excipit S. Alphonsus, non agatur de rebus quæ communiter emuntur, et offeruntur, ut frumentum, etc., secus de aliis quæ non ita facile venduntur.

Dicitur: spectata *justitia*, nam facile peccabit contra *charitatem* emptor, qui non in gratiam pauperis venditoris sed in propriam utilitatem, rem emit a paupere, necessitate presso.

618. *Quæritur* 2° an ob *dilatam solutionem* supra pretium

vulgare summum vendere; vel ob *anticipatam solutionem* infra infimum emere liceat?

Respondetur. Cum *dilata* aut *anticipata* solutio sit aliquid pretio æstimabile, verum onus aut verum commodum, nihil prohibet illius rationem habere in venditione-emptione ineunda.

Multi quidem Auctores, uti etiam Gury, n. 894, et Van Egeren, n. 37, dilatam vel anticipatam solutionem considerant tamquam virtuale mutuum, ita ut vendens cum dilata solutione (à crédit), censeatur quasi mutuo dare pecuniam emptori pro tempore crediti, et similiter vicissim emens cum anticipata solutione (met vooruitbetaling) mutuo det venditori pro tempore anticipationis. Atque ideo rei præsenti applicant doctrinam de *mutuo;* et dicunt *probabiliter* licere ita vendere aut emere. — Sed hic modus considerandi confusionem parit, ut bene advertit Ballerini ad cit. num. Veram enim rationem responsi, et *certam*, ut putamus, supra dedimus; quod enim vi præcise mutui, non liceat plus recipere quam mutuo datum est, id non ex eo est quod præstatio pecuniæ non sit pretio æstimabilis, sed quod contractus mutui sit essentialiter gratuitus, ita ut qui intentione lucri suam pecuniam alterius libero usui concedit hoc pacto, ut saltem taxam legibus præfixam aut aliunde justam percipiat, non faciat contractum mutui proprie dicti, sed alterius speciei. Jamvero patet utrumque contrahentem in venditione non obligari ad gratuito concedendum hoc commodum pretio æstimabile quod oritur ex dilata solutione pro emptore, ex anticipata pro venditore.

Animadvertendum tamen est *a*/ contrahentem in casu, qui lucrum intendit, id est pretium majus expetit, vel pretium minus solvit, alteram partem hac de re monere teneri; *b*/ charitatem saltem, non permittere ut id fiat cum pauperibus in necessitate versantibus.

Si quæ forte remaneant difficultates, præsertim ex jure canonico, eas obvias habebimus ubi de mutuo et usura.

619. *Quæritur* 3° an ille qui privata scientia novit mercium pretium brevi augendum vel minuendum, possit nihilominus vendere aut emere pretio hic et nunc currente?

Respondetur. Non agimus de casu quo quis noverit pretium mox minuendum ob vitium rei intrinsecum jam exsistens, tunc enim satis communiter admittitur non licere vendere pretio currente, cum valor rei hoc ipso jam hic et nunc minuatur. Cæterum infra dicemus quomodo venditor debeat rationem habere vitiorum etiam occultorum.

Hoc itaque seposito, ad quæsitum respondemus affirmando, modo utique absit fraus, et non lædatur charitas. Nam: « venditor, qui vendit rem secundum pretium quod invenit, non videtur contra justitiam facere, si quod futurum est non exponat (1). »

Sed injustus utique est contractus qui fraude causetur, v. gr. spargendo falsos rumores.

Charitas etiam aliquando lædi potest, ut si altera pars inde conjiceretur in gravem necessitatem, vel etiam si res, quæ facile emi posset a pluribus, uni vendatur, qui solus totum damnum subeat; veruntamen excepto simili eventu singulari, charitas ulterius non obligat.

620. *Nota* confessarium in tanta varietate casuum ad hanc materiam spectantium, haud facile a recto aberraturum, si ad id maxime attendat quod apud viros honestos fieri assolet.

621. III. *De lege civili circa rescissionem venditionis in casu læsionis,* aa. 1674-1685; *ejusque applicatione in foro conscientiæ.* — Notandum est heic respici simplicem læsionem etiam bona fide factam; adeoque abstrahi ab omni fraude, et errore, in hoc enim casu valent principia generalia supra exposita.

In lege nostra conceditur adversus emptorem vel etiam tertium boni detentorem, soli *venditori* actio rescissoria, quæ præscribitur (2) *per duos annos* adversus quosvis ven-

(1) S. Thom., 2. 2, q. 77, art. 3.

(2) Verbum *præscribere* heic non sumitur de proprie dicta præscriptione liberativa seu extinctiva, quæ suspendatur in favorem minorum et interdictorum, etc., sed significat *une déchéance*, qualis etiam exsistit pro actione *redhibitoria* et *quanti minoris*, de qua infra n. 642, item pro actione art. 1622, art. 1854, art. 2279, etc. Cf. Aubry et Rau, § 771. Quid sit *une déchéance* ulterius definivimus in *Étude... sur l'obligation en conscience des lois civiles*, p. 30-31.

ditores, quoties læsio in venditione (excepta illa quæ sola auctoritate publica fieri potest, aut aleatoria) boni *immobilis* fuerit *supra* 7/12 valoris, id est justi pretii infimi, tempore venditionis; etiamsi venditor *in ipso contractu*, non vero postea, renuntiasset juri postulandi rescissionem.

Si attendatis singula verba, habetis compendium articulorum legis.

De modo obtinendi rescissionem, aa. 1677-1680, coll. Cod. Proc. civ., 302-323, præsertim a. 322 et 323, remissive ad jurisperitos.

Effectus actionis est rescissio, attenta tamen facultate emptori concessa in a. 1681; sedulo autem adverte hanc obligationem emptoris esse facultativam, non vero alternativam.

622. *In foro conscientiæ* nulla specialis difficultas : *a*/ ubi lex concedit beneficium rescissionis, eo uti licet. *b*/ Ubi non concedit, irrescindibilis est contractus, nisi fraus, etc., intervenerit juxta principia generalia, ut supra diximus; sed, quamvis lex non tribuat actionem ne multiplicentur lites, minime tamen approbat læsionem quamvis, adeoque semper in conscientia restituenda est æqualitas; excessus autem, si de venditore agatur, computatur a summo pretio, si de emptore, ab infimo.

623. V. *De variis modificationibus venditioni-emptioni adjectis*, nihil speciale præter exposita de contractu in genere dicendum occurrit. Tantummodo, ut terminus intelligatur, obiter notamus modalitatem specialem in venditione occurrentem quæ dicitur *d'élire command*, et describitur a jurisperitis: la clause par laquelle l'acheteur se réserve d'indiquer après la vente une tierce personne, qui viendra en son lieu et place, et dont il sera censé n'avoir été que le mandataire. — Lorsque cette clause figure dans le cahier des charges de la vente, la loi fiscale exige que la déclaration de command ait lieu dans les vingt-quatre heures du contrat.

624. VI. *De effectu venditionis; et de obligationibus venditoris, et emptoris.* Cf. supra de contract. in genere, num. 442 sqq.

1° Solo consensu perfecto, in omni venditione, partes invicem obligantur, nec adeo absque consensu alterius partis resilire possunt, nisi hanc facultatem sibi reservaverint expresse, vel tacite v. gr. in venditione cum arrhis (n. 536 supra).

2° *Generatim* periculum rei venditæ solo contractu transit ad emptorem. Ita jam in jure Romano; a fortiori, propter novum motivum apud nos, nam

3° *Generatim* dominium rei venditæ transit ad emptorem, solo contractu.

Dicitur bis *generatim*, nam *a*/ duplex ille effectus supponit rem venditam in individuo determinatam, et non obtinet ubi agitur de re in genere. Inde intelliges exceptionem art. 1585, coll. 1586. In variis casibus qui occurrere possunt in venditione rerum de quibus isti aa. agunt, accurate determinabis effectum venditionis attendendo ad duo: an res vendita sit vere determinata, et determinatum pretium, ea enim tantummodo conditione duplex assignatus effectus obtinet. Exempla.

Præterea *b*/ quando de re mobili corporali agitur, prævalet principium: *en fait de meubles, la possession vaut titre*, de cujus sensu, extensione, etc., supra n. 242 sqq.; inde a. 1141, cf. supra, n. 424 et 425.

c/ Quoad ipsa immobilia, vid. legem 16 Dec. 1851, art. 1.

d/ Attendendæ sunt modificationes quas subire possunt illi effectus venditionis ex apposita conditione suspensiva vel resolutoria, de quibus supra, n. 461 sqq. Deficere item possunt iidem effectus ex stipulatione expressa contrahentium.

Tandem *e*/ notandus est art. 1587, de venditione *ad gustum*: in casu non est venditio, sed simplex promissio unilateralis qua obligatur venditor. Possent tamen contrahentes stipulatione expressa renuntiare facultati degustandi, imo aliquando hæc voluntas deduceretur ex adjunctis.

Notandus item art. 1588, de venditione *à l'essai*, quæ est vera venditio sed sub conditione suspensiva. Possent

tamen contrahentes stipulatione expressa experimentum seu probationem habere ut conditionem resolutoriam, et ita periculum rei relinquere emptori.

625. Antequam de obligationibus venditoris et emptoris, ceu effectibus contractus, in specie dicamus, quædam consectaria ex modo expositis deducamus, quoad *forum conscientiæ*.

Quod itaque 1° *periculum rei venditæ et nondum traditæ* attinet, illud subit emptor generatim; nisi *a/* agatur de exceptione per ipsam legem facta, ut supra; vel *b/* aliter conventum sit a contrahentibus; præterea *c/* hucusque supposuimus rem venditam perire fortuito; at si pereat ex vitio intrinseco jam exsistente tempore venditionis, perit venditori, vid. art. 1647. Item si culpa venditoris pereat; recoll. dicta supra num. 445 sqq. Tandem *d/* licet fortuito pereat res vendita, si venditor jam eo tempore fuit in mora culpabili ad rem tradendam, vid. supra num. 452 sqq.

626. 2° Quod *translationem dominii* attinet, notare sufficit pro foro interno: *a/* quoties ex supra dictis non acquirit emptor jus in re, tertium cui venditur denuo et traditur res, eamdem jure retinere, modo fuerit bonæ fidei et primus emptor non sit persona privilegiata, ut notat Van Egeren, l. c., n. 3, qualis est Ecclesia et causa pia, quæ dominium absque traditione acquirunt. — Cf. supra num. 443.

b/ Cum venditio, sub jure nostro, generatim dominium transferat absque traditione, sequitur aliter apud nos incurri censuram propter alienationem bonorum ecclesiasticorum, ac in illis regionibus ubi viget principium juris Romani: absque traditione non transferri dominium. Cf. *Revue théologique,* tom. XI, pag. 518 ss.

627. 3° Quoad *rei venditæ et nondum traditæ fructus*, infra ex jure civili, ubi de obligationibus venditoris, quædam occurrent; generatim autem *res fructificat domino*, et ille *sentire commodum debet, qui et incommodum*, seu periculum rei venditæ; ex quibus principiis etiam in conscientia facile solventur difficultates. Est tamen aliqua

difficultas specialis in venditione sub conditione suspensiva: non quidem de fructibus post impletam conditionem productis, qui utique emptoris sunt; sed de illis qui ante impletam conditionem nascuntur, de quibus dissentiunt jurisperiti: nos solutionem probabiliorem supra ubi de conditione suspensiva num. 461 dedimus. Stante autem opinionum conflictu, nisi expresse quid statuant ipsi contrahentes, quod quidem optandum esset; vel nisi pronuntiet judex, cui est obediendum; resolvitur difficultas pro foro conscientiæ, imo pro utroque foro, ex principio possessionis: est enim venditor regulariter possessor bonæ fidei cui in dubio favendum; ad quem, usque ad conditionem impletam, rei venditæ periculum spectat adeoque et commodum fructuum spectare decet.

628. *De obligationibus venditoris.* Præter translationem dominii, quam generatim producit venditio, habet etiam ceu effectus obligationes quasdam venditoris, quibus respondent in emptore jura personalia seu ad rem. Sunt autem istæ obligationes præcipue: rem venditam *conservandi*, de qua satis dictum est supra, n. 446; eam *tradendi*, et *asseurandi*, de quibus nunc quædam sunt addenda.

Obligatio tradendi. Traditio (la délivrance, seu speciatim in contractu translativo juris realis, la tradition) in possessionem scilicet et potestatem emptoris, ex omni jure urget, nisi hæc obligatio ex legitima causa forte cessaverit. Omnia satis accurate definit lex, aa. 1604-1624, ad quos proinde remittimus, additis tantummodo quibusdam notationibus; et nonnullis in foro conscientiæ attendendis.

Ita de modo tradendi, aa. 1605-1607. Adverte *a*/ enumerationem hanc modorum non esse limitativam, seu non excludi alios modos, dummodo tales sint ex quibus pateat dominium ac possessionem non remanere penes venditorem, quod potissimum in venditione mobilium est attendendum. — *b*/ Tertius modus indicatus in art. 1606, solus scilicet consensus partium, non est vera traditio, sed tantum effectum habet obligandi venditorem ne resistat emptori rem emptam sibi accipienti.

De expensis traditionis, a. 1608.

Locus et tempus tradendi statuitur a. 1609-1613.

Sed omnes isti aa. 1608-1613 subintelligunt: nisi aliter convenerint partes, vel expresse, vel tacite ex usu locorum, adjunctis, etc.

Quo statu res sit tradenda, a. 1614; et quæ sit debitæ traditionis extensio, a. 1615-1624.

Hcic quædam notamus *pro foro conscientiæ:* 1. Injuste agunt, qui rem venditam mediocri pretio, ante traditionem imminuunt, ut ultra pretium conventum assurgant. Gury, n. 898, quær. 12° — 2. Reprobanda est praxis mercatorum qui merces vilissimo pretio venales exponunt, ut emptores ad se attrahant; deinde vero pondus aut mensuram corrumpunt, etc. Sic enim emptores decipiuntur injuste. Sed quærit S. Alphonsus (1), an excusetur qui utitur mensura diminuta, ut consequatur justum pretium, alias non consecuturus ob injustam taxam vel injustum monopolium ementium? Et respondet: valde probabiliter affirmant Lugo... Laymann etc. Et revera, venditor iste solum redimit injustam vexam, et vendit justo pretio, modo tamen summum non excedat.

Tandem 3. ad art. 1619, bene notat Van Egeren (2): « Prædictæ dispositiones Legis Civilis circa mensuram majorem aut minorem nemini certe patrocinantur, malitiosa fraude utenti. Attamen supposita bona fide, cui leges in bonum commercii indulgere solent, inquietare non vellem, qui dispositiones, etiam eas, quæ præter jus naturæ resolvunt casum excessus supra- aut defectus infra- *vigesimam partem*, sibi pro foro quoque conscientiæ applicet; modo non constet de contraria alterius contrahentis intentione, et modo excessus supra- aut defectus infra *vigesimam partem* non sit tantus, ut, spectatis circumstantiis, vere censeri debeat *notabilis;* hoc enim in casu potius applicanda videntur, quæ antea (apud nos, n. 622, *b*) notata sunt *de læsione.* »

629. *Obligatio assecurandi,* i. e. præstandi ut emptor

(1) Num. 522; et *Hom. Apost.,* num. 186.
(2) Loc. cit., n. 62.

rem tranquille possidere, et ea frui possit. Censetur enim venditor talem rem vendere quam emptor tuto possidere et ad usum destinatum adhibere possit, unde ex omni jure, nisi contrarium fuerit stipulatum, hæc obligatio adest.

Cum autem tranquilla possessio tollatur per *evictionem*: fruitio vero per occulta vitia, quæ in jure dicuntur *redhibitoria*, quæque rem ad usum ineptam reddant; inde duplex obligatio assecurandi: *a*/ contra evictionem; *b*/ contra vitia redhibitoria.

630. *Assecuratio contra evictionem*. *Evictio* est legitima deturbatio emptoris in possessione rei quam emit, vi cujus debeat eamdem rem totaliter vel partialiter reddere alicui tertio, qui probet eam esse ex toto vel ex parte suam, vel saltem eam jure suo reali, puta hypothecæ, gravari; et qui proin ex jure naturæ, vel insuper stando sententiæ judicis evictionem decernentis, quod suum est repetit.

Ex quibus patet non sufficere qualemcumque turbationem, puta facti per furtum, etc., sed requiri, ut dicunt, *trouble de droit* quo juridice tertius prætendit jus in rem, et obtinet.

631. Ad quid itaque *per se*, seclusa alia conventione, tenetur venditor in casu evictionis?

Primum determinabimus quid ex ipso *jure naturæ* emptori innocenti debeatur; deinde quid ex *jure civili*.

Ad 1^m. Distinguamus inter venditorem malæ fidei, qui scilicet periculum evictionis sibi notum celavit; et venditorem bonæ fidei, qui nempe idem periculum ignoravit.

In priore eventu tenetur venditor jure naturæ, adeoque in conscientia, emptori evicto reddere pretium, imo emptorem servare omnino indemnem, est enim vere injustus damnificator. — Quodsi evictio fuerit tantum partialis, debet ille venditor restituere pretium pro rata et damna compensare, imo si pars e qua evincitur emptor sit tam notabilis ut merito præsumatur emptorem sine illa non fuisse contracturum, contractus est rescindibilis ad nutum emptoris.

In altero eventu, debet venditor reddere pretium aut

partem pretii, modo istud pretium adhuc habeat in se vel in æquivalenti, seu aliis verbis, in quantum ex eo ditior factus est, secus si illud jam insumpserit in largitiones, ludum, etc., quales expensas alias non fecisset. Præterea ad nihil in conscientia obligatur, nisi forte, in casu evictionis partialis, ad rescindendum contractum, quando patet emptorem non fuisse contracturum, si talis evictionis periculum scivisset, vel potius hic error seu ignorantia emptoris fuit ipsi causa contrahendi.

Ad 2^m. Præter ea quæ jure naturæ debentur emptori evicto, quædam alia commoda eidem tribuuntur in modum æquæ compensationis a jure civili, de quibus vid. aa. 1630 sqq. Ad ea autem præstanda in conscientia tenetur venditor, sed post sententiam judicis tantum, seu in casu evictionis civilis a judice pronuntiatæ.

632. Quid vero dicendum si venditor bona fide asseveraverit se rem non assecurare?

Respondet a. 1629, qui consonat juri naturæ; pro foro itaque conscientiæ intellige restituendum esse pretium, etiam ante interventum judicis, in quantum venditor pretium adhuc habet in se vel in æquivalenti, ut supra.

Nota. a/ Art. 1628.

b/ Art. 1640. — Si malitia, ait S. Alphonsus n. 800, aut culpa judicis, aut vi alterius, aut negligentia emptoris res evincatur, ad nihil tenetur venditor, periculum enim fortuitum subit emptor.

633. *Assecuratio contra vitia rei venditæ.* Lex nostra non agit nisi de vitiis occultis et notabilibus, quæ dicuntur in jure redhibitoria, quia ex iis nascitur emptori actio contra venditorem ad *rursus habendum* quod antea habuit, ut suo loco patebit. Si itaque volumus omnes obligationes venditoris relate ad manifestanda vitia mercis definire, oportet quæstionem magis generalem proponamus.

Et 1° quidem, evidens est justitiam prohibere omnem fraudem positivam, qua verbis vel factis venditor dolose occultet defectus mercis. — Si tamen verba vel facta

artificiosa sint satis nota emptoribus, jam proprie non decipiunt.

2° Sed et fraus negative commissa prohibetur, quando scilicet venditor non manifestat vitia sibi nota, quoties ea manifestare tenetur. Unde oritur *prima quæstio* satis difficilis, quandonam venditor vitia rei venditæ manifestare teneatur.

Imo 3° venditor bonæ fidei, ignorans nempe vitia mercis, ratione eorumdem vitiorum obligari potest erga emptorem, et inde *secunda quæstio* nunc solvenda.

634. Utriusque quæstionis solutioni præmittimus distinctionem vitiorum ante oculos habendam. Potest enim esse vitium circa *substantiam* rei, non tam physicam intellige, quam consideratam in ordine ad usum humanum et finem propter quem res emitur; — vel circa *quantitatem*; — vel circa *qualitatem*, id est circa accidens usum et utilitatem rei plus minusve afficiens; et de hoc iterum potest emptor interrogare, vel non; et si non interroget, adhuc videndum est utrum vitium sit patens an occultum; et si occultum an sit notabile seu redhibitorium, an vero non notabile.

635. His præmissis, ad *quæstionem priorem*:

Resolutio prima. Vitium circa *substantiam* tenetur venditor manifestare, secus enim impeditur consensus emptoris. Vid. supra de contractu in genere, ubi de errore et dolo. Unde teneretur in casu deceptor, ad nutum decepti, vel contractum rescindere, vel excessum pretii restituere, et insuper compensare damna prævisa. — Non semper erit vitium circa substantiam, in vendendo, ut aiunt, *quid pro quo*; advertit tamen S. Alphonsus n. 821, requiri, ad hoc ut venditor in casu ab injustitiæ labe excusetur, ut *a)* sit certus rem substitutam esse æqualis utilitatis cum altera, et *b)* diminuat pretium, in quantum eadem res forte minoris valeat.

Resolutio secunda. Vitium circa *quantitatem* tenetur venditor manifestare, minuendo saltem pretium pro quantitatis defectu; licet contractus non sit de se invalidus, salvo manente consensu circa substantiam, nec de se re-

scindi possit ad nutum emptoris, nisi dolus dederit causam contractui. — Valet hic probabilis exceptio supra posita, num. 628, in fine.

636. *Resolutio tertia.* De vitio circa *qualitatem* major difficultas est. Si itaque 1° *de determinato vitio emptor serio interrogat*, satis ostendit se aut nullatenus aut saltem non tanto pretio emere velle, adeoque vitium circa qualitatem redundaret in substantiam. — Quodsi emptor interroget tantum in genere, non est obligatio justitiæ indicandi vitia levioris momenti; similis enim interrogatio in tanto rigore non accipitur, cum vix ulla res sit ab omni defectu immunis.

2° *Si non interrogat emptor*, ulterius distinguendum est inter vitium patens et occultum.

A. Si vitium sit *patens*, ita ut communi diligentia adverti possit, venditor non interrogatus *regulariter* non debet, saltem *ex justitia*, illud manifestare, modo justum pretium non excedat; emptor enim sibimetipsi imputare debet, si per incuriam vitium non cognoscit.

Dicitur *regulariter:* per accidens enim etiam ex justitia obligari potest venditor vitium patens detegendi, quando nimirum ipsi *constat* emptorem propter hebetudinem, defectum alicujus sensus, vitium advertere saltem moraliter non posse; tunc dicendum ut mox resolvemus de vitiis occultis.

Dicitur *saltem ex justitia:* aliquando enim ex charitate, saltem post contractum monere emptorem imprudentem debebit venditor, si absque gravi incommodo id possit; quoties nempe prævidet emptori ratione incuriæ suæ damnum aut periculum ex re empta imminere.

B. Si vitium sit *occultum*, iterum distinguamus inter *notabile*, quod nempe rem venalem reddit noxiam, inutilem, aut notabiliter minus utilem *ad finem propter quem in præsentibus adjunctis emi solet;* — et *non notabile.*

a/ In priori hypothesi, vitium ex justitia est aperiendum. Sedulo notentur verba cursive impressa: *ad finem propter quem*, etc. Si enim emptor alium finem minus solitum manifestet explicite, vel saltem implicite ex nota sua

conditione et adjunctis, per accidens injuste agere potest venditor, vitium reticendo, quod ad fines solitos non reddit rem ineptam, sed ad finem emptoris; injuria tamen gravis non reputabitur, si emptor absque incommodo rem alii usui accommodare aut æquali pretio vendere possit. — Valet animadversio de obligatione per accidens charitatis supra posita sub A, in fine.

b In altera hypothesi, venditor non interrogatus non tenetur ex justitia vitium manifestare, modo servet pretium proportionatum; id constat ex communi etiam timoratorum usu et praxi, circa quam emptores rationabiliter inviti esse non possunt, secus negotiatio subvertitur cum societatis detrimento. Cf. S. Thom., 2. 2, q. 77, art. 3; et Gousset, *Code civil commenté*, ad art. 1641, qui merito nonnullos contradicentes improbat. — Iterum obligare potest charitas ad monendum emptorem post contractum, si nempe vitium ignorans, rem diutius servare vellet quam servari possit, vel eam revendere vellet tertio pluris quam valeat.

637. *Nota.* De dispositionibus Codicis civilis relate ad rei vitia occulta et notabilia, quæ dispositiones utrumque eventum respiciunt, quod scilicet venditor illa vitia cognoscat, et quod ea ignoret, dicemus post solutam alteram quæstionem spectantem ad hunc posteriorem eventum.

638. Antequam tamen transeamus ad hanc *alteram quæstionem*, remanet duplex animadversio facienda:

Prima animadversio, de modo quo venditor obligationi manifestandi vitia mercis satisfacere possit. — Id potest non solum vitia sincere et nominatim assignando, sed generatim etiam *a*/ si in talibus circumstantiis vendat ut mercis defectuositas per se præsumi debeat, puta *als rondventer*, *leurder;* et *b*/ si asserat se nolle rationem reddere vitiorum, sed vendere rem ut jacet. — Inde merito ex sententia S. Alphonsi, n. 823, toleratur consuetudo, quæ alicubi viget, præsertim in nundinis magnis, quod ita vendantur animalia, etiamsi vitia sint occultissima. Ratio, quia ad tollendas lites ob commune bonum satis hoc co-

honestari potest a consuetudine: dummodo, intelligendo, non vendatur res ultra justum pretium, saltem supremum, quanti valet res, habita ratione illius vitii occulti. Cæterum observari meretur, contractus generatim in aliqua regione iniri solitos, non esse absque serio examine facile damnandos tamquam injustos. Cf. S. Alph., *Praxis Confess.*, n. 45.

639. *Animadversio secunda*, de mixtura mercium. — Inspectis variis resolutionibus quæ apud AA. occurrunt, sequentia statuere possumus:

a/ Seponimus casum, quo ex mixtura aliud incommodum sequeretur quam quod merces sint minoris pretii, ut detrimentum sanitatis, etc. Et cf. Cod. pœn., art. 454-457.

b/ Hoc itaque seposito, ut de justitia ac liceitate omnimoda mixtionis constet, non ad solum jus naturæ est attendendum sed etiam ad leges positivas, quibus, utpote justis, est obediendum. Vid. apud nos Cod. pœn., art. 500-503; item art. 561 et 562. Nisi tamen lex positiva in desuetudinem abiisset, aut universaliter non applicetur in aliquo casu.

c/ Ab his præmissis jam abstrahendo, *α*/ certum est, si venditor talem proponit mercem *qualem absolute vult* emptor, puta, omnino puram, non licere aliam vendere, puta mixtam qualicumque modo, imo contractum non subsistere. Sed ordinarie non erit ita conditio sine qua non, omnimoda puritas mercis. Unde *ε*/ extra hujusmodi speciales circumstantias, dicendum nihilominus est PER SE *justitiam* postulare ut merces proponantur puræ, ita enim eas censetur velle et petere emptor; nisi de mixtione agatur *communiter fieri solita*, et pro merce ita mixta petatur *pretium communiter exigi solitum*. Cæterum quælibet commixtio, etiam non stricte injusta, communiter illicita erit, utpote bonæ fidei et securitati commercii, necnon sæpe legi civili, ut diximus, adversa. *γ*/ PER ACCIDENS ab omni culpa immunis erit venditor miscens merces ex rationabili causa, puta ad obtinendum justum pretium quod secus obtinere non posset, propter extraordinariam

mercis bonitatem, propter usum communem aliorum venditorum, propter injustam taxationem magistratus.

640. Hac duplici animadversione facta, fit ergo *quæstio secunda*, ad quid venditor, bona fide ignorans mercis vitia, ex jure naturæ teneatur?

Respondetur. Solutio quærenda est ex doctrina tradita de contract. in genere, circa errorem, deficit enim heic omnis dolus. Itaque

1° Si vitium sit *circa substantiam*, debet contractum rescindere, et reddere pretium, in quantum illud adhuc habet in se vel in æquivalenti.

2° Si vitium sit *circa quantitatem*, debet pro rata reddere pretium, in quantum illud adhuc habet.

3° Si *circa qualitatem*, vere *notabilem*, debet pro diversitate erroris in quo fuerit emptor, vel contractum rescindere et reddere pretium in quantum illud adhuc habet, vel saltem reddere pro rata pretium, in quantum etc. Excipe si contractus, ex contraria stipulatione, jam fuerit aleatorius.

641. Remanet verbulum dicendum de dispositionibus legis positivæ circa obligationem venditoris sive bonæ sive malæ fidei relate ad vitia mercis.

Jamvero Codex civilis, h. l., art. 1641-1649, non agit nisi de vitiis circa qualitatem, iisque redhibitoriis.

De vitiis circa substantiam, circa quantitatem, circa qualitatem non redhibitoriis nihil pro foro conscientiæ addendum habemus, præter modo exposita, coll. pro vitiis circa quantitatem, num. 628, in fine. Obiter tamen statuitur art. 1642 de vitiis manifestis, qui articulus pro foro interno intelligendus est juxta dicta supra num. 636, A.

Quod itaque vitia redhibitoria attinet, sufficit breviter percurrere statuta legis, addita una animadversione.

Art. 1641 ea vitia definit. Quænam autem ea in specie sint, relinquitur judicandum judici; apud nos tamen vitia redhibitoria quorumdam animalium lege definiuntur 25 Aug. 1885, et edicto regio 3 Sept. 1885.

642. Reliqua oretenus. Pro *foro* enim *conscientiæ*, ante judicis sententiam, ad nihil aliud tenetur venditor sive

bonæ sive malæ fidei, quam ad ea quæ ex jure naturæ supra definivimus. Quoad cætera, sententiam aperte supponunt art. 1648, 1644 ubi conceditur *actio redhibitoria* proprie dicta, vel actionis redhibitoriæ species quædam, quæ dicitur *actio quanti minoris*.

643. *De obligationibus emptoris.* Duæ sunt principales emptoris obligationes: *prendre livraison*, de qua specialiter non loquitur Codex, sed consequitur ex principio generali art. 1135; et *solvere pretium*. Possunt etiam quædam obligationes accidentales oriri de quibus verbulum adjiciemus in fine.

1° *Prendre livraison*, ad terminum conventum, aut consuetudine determinatum, secus statim. — Si desit emptor obligationi suæ, venditor, emptore in mora constituto per monitionem (sommation), potest a judice obtinere ut res alibi deponatur et pretium solvatur, vel venditio resolvatur, art. 1294, 1184; imo pleno jure hæc resolvitur in gratiam venditoris, si de re mobili agatur et terminus fuerit conventione determinatus, a. 1657. Potest præterea venditor petere compensationem damnorum, si quæ passus sit. Et tandem non tenetur amplius ad rei custodiam. — Cæterum tenetur emptor, rem accipiens, expensas bona fide in re servanda factas refundere.

644. 2° *Solvere pretium*. Omnia accurate definiuntur in lege, art. 1650-1657. Sufficiet itaque ad unum alterumve articulum pauca quædam notare.

Ad art. 1652, alin. 3, advertunt quidam periti hanc dispositionem probabiliter non attingere casum, quo venditor in ipsa conventione, absque stipulatione alicujus interesse, terminum solutionis assignaverit; hunc enim assignando, tacite innuisse videtur se, ante illum, interesse non exigere. Alii tamen id non admittunt, nisi ratione termini concessi auctum fuisset pretium.

Sed præterea quæri potest utrum hæc dispositio, etiam seclusa speciali stipulatione, obliget *in conscientia?*

Seposito casu, quo venditor ex emptoris culpabili mora solvendi patiatur damnum emergens aut lucrum cessans; respondemus: *a/* rem per se patere, quando satis expressa

fuit contrahentium intentio paciscendi juxta regulas legis civilis, ut in præsenti materia sæpius contingit. At vero *b'* non tam facilis est solutio, quando de illa intentione non constat. Bene respondet Van Egeren (1): « Quum... obligatio ista ex jure naturæ non clare pateat; atque ideo non immerito contendi possit, prædictam dispositionem legislatoris civilis magis in æquitate quadam naturali fundatam esse quam in stricto jure naturæ; hinc etiam dispositionem istam hoc forte sensu interpretari licebit: quod venditori, per modum compensationis *naturaliter* tantum *æquæ*, positivum tribuatur jus exigendi interesse pretii, quin tamen emptori stricta imponatur obligatio illud solvendi ante juridicam petitionem. »

645. *Duplex obligatio emptoris accidentalis* contingere potest. *Prima*, manifestandi (sive directe, sive indirecte augendo pretium usque ad infimum) bonitatem mercis, quam venditor nesciens ejus valorem, vilioris vendere vult; neque sufficit petere a venditore illo ut condonet, si forte res pluris valeat, nam ejusmodi donatio, in ignorantia fundata, non valet. — Adverte tamen *a'* non esse obligationem manifestandi venditori etiam interroganti, pretium seu valorem ultra infimum; qua in re nota discrimen inter obligationem emptoris manifestandi bonitatem mercis, et obligationem venditoris manifestandi vitia. *b'* Eam obligationem se non extendere ad casum quo res communi æstimatione loci vilis habetur, et scientia tantum privata emptor eamdem majoris valoris agnoscit; neque ad casum quo utraque pars, valorem ignorans, bona fide se fortunæ committit.

646. *Altera* obligatio accidentalis emptoris est manifestandi vitia pretii, si quæ *hic et nunc* exsistant, puta si emptor pro pretio solvit monetam aut chirographa, quæ hic et nunc sunt dubii aut litigiosi valoris. Bene advertite: *hic et nunc*, sermo enim non est de pretio *nunc* optimo, sed quod emptor privatim novit ob circumstantiam extrinsecam in futuro minuendum, qua de re diximus supra, n. 619.

(1) Loc. cit. *de Contractu emptionis-ventionis*, etc., n. 79.

647. Dicendum remanet de præcipuis quibusdam venditionis-emptionis speciebus.

I. De venditione cum pacto redimendi.

648. Facultas redimendi (de *rachat* ou de *réméré*) definitur in Cod., art. 1659; et sqq. ibidem articulis 1660-1673 statuuntur regulæ in hoc pacto sequendæ.

His positis, sufficiat nobis de moralitate hujusmodi venditionis judicare, cui pro foro interno assimilari posse videtur *emptio cum pacto quod res empta, ad arbitrium emptoris, a venditore redimi debeat.*

Hæc itaque Theologi generatim statuunt:

Venditio-emptio cum pacto redimendi est de se licita, modo pretium statuatur minus vel majus pro rata gravaminis quod alteri parti vel utrique imponitur. Si nempe *a*/ pactum redimendi fiat in gratiam venditoris, de quo solo agit lex civilis nostra, venditor minuere pro rata debet pretium. Quanti autem minuendum, id pro rata gravaminis, ex prudentum æstimatione, inspectis adjunctis et loci consuetudine, definiendum est; haud raro gravamen tertiæ vel saltem quartæ parti pretii æquivalebit.

b/ Si pactum redimendi fiat in gratiam emptoris, tunc contra augendum est pretium pro rata gravaminis venditori impositi.

c/ Si in gratiam utriusque, servanda est æqualitas pretii media, cum par sit utriusque onus.

649. Plures difficultates speciales pro foro interno solutas invenies apud Lugo, disp. XXVI, nn. 192 sqq. — Unam alteramve præcipuam exponimus.

Ex lege nostra, a. 1673, debet venditor, utens jure suo recuperandi, refundere pretium principale, sine auctario, idem quod fuit persolutum. At *quæritur* 1° annon liceat aliter pacisci contrahentibus, ita ut venditor pretio minori, aut majori, rem recuperare possit aut debeat?

Resp. Si *a*/ de pretio *minore* agatur, satis patet injustum esse pactum hujusmodi, per se loquendo, id est, nisi fructus interim percipiendi compensare possint totam illam inæqualitatem pretii; vel res ipsa in tantum minus vali-

tura putetur quando reddenda erit; vel ratione damni emergentis aut lucri cessantis, in toto vel ex parte justificetur talis venditio.

Si vero *b* de pretio *majore* agatur, non videtur injustus contractus, nam non tenetur emptor facultatem redimendi concedere, et venditor potest non uti illa facultate si sibi noxia videtur; potest praeterea inaequalitati obvium iri minus minuendo pretium in prima venditione.

650. Ex eodem art. 1673, tenetur emptor rem restituere qualis erat tempore venditionis. Unde

Quæritur 2°, si res fuerit deterior facta, aut contra si creverit per accessionem, quid juris?

Resp. a) Si deterior res facta sit *α)* absque culpa emptoris, non potest minui pretium restituendum, resoluto enim contractu, nihil retineri potest; ipse venditor viderit utrum facultate sibi concessa, in casu uti velit. Secus si *ε)* culpa emptoris id evenerit.

b) Si contra res creverit per accessionem, non consentiunt Auctores: plerique moderni putant totum esse venditori reddendum, eo quod resolvatur venditio, et exercitium facultatis recuperandi habeat effectum retroactivum, cf. Aubry et Rau, § 357, qui concludunt dimidiam partem thesauri v. g. inventi ab emptore in fundo reddendo, esse dandam venditori. Manente dubio, posset itaque exspectari sententia judicis.

Non agitur heic de fructibus perceptis, quos certo non debet restituere emptor, sicut venditor non restituit auctarium pretii. Ex principiis tamen generalibus de resolutione contractus, potius sequeretur restituendos esse fructus, et vicissim auctarium pretii, sed merito praesumitur tacita inter partes conventio, ut praecaveantur lites orituræ in computatione fructuum.

651. Hucusque supposuimus venditionem-emptionem cum pacto redimendi, vere fieri animo emendi et vendendi.

Sed quandoque sub specie hujusmodi venditionis occultatur contractus mutui improprie dicti seu dandi pecuniam, ut percipiatur interesse; hoc autem casu evidens est, quoties lucrum excedit auctarium justum, talem

conventionem illicitam esse ac injustam. Exemplum hujusmodi contractus usurarii habemus in contractu hispanice dicto *mohatra*, qui est species retrovenditionis, qua nimirum quis rem a te emit majori pretio *ad creditum*, cum pacto explicito vel implicito ut eamdem tibi retrovendat minori pretio, *pecunia numerata* (à argent comptant). Exemplum. Cf. propositionem 40ᵐ inter damnatas ab Innocentio XI.

652. Sed *secluso pacto*, *quæritur* 1° an liceat mercatori merces suas vendere credito, summo pretio justo, ei quem scit ob indigentiam pecuniæ eas statim aliis viliori pretio venditurum; et 2° an, secluso item tali pacto, ipsi venditori liceat ab emptore redimere viliori pretio easdem merces?

Respondetur ad 1ᵐ affirmando, quia venditor jure suo utitur vendendo summo pretio justo, quidquid postea emptor de mercibus sit facturus.

Ad 2ᵐ respondet Lugo (1): « Communis jam Doctorum sententia merito fatetur, loquendo ex natura rei et seclusa prohibitione legis..., non esse usuram vel injustitiam, licet idem venditor viliori pretio ab emptore merces emat, dum tamen et pretio justo vendat et emat, et pactum talis revenditionis non præcesserit, sed libere et sincere merces vendiderit, quas emptor posset secum deferre si vellet, sine ullo onere eas iterum viliori pretio vendendi. » Probat autem, eo quod nulla ratione injustitia in contractu ostendi possit.

II. De venditione jurium incorporeorum.

653. De hac venditione, quæ in jure speciatim vocatur *transport* ou *cession*, statuit Cod. civ., art. 1689-1695; specialiter de venditione hæreditatis, art. 1696-1698; et de venditione jurium litigiosorum in specie, art. 1699-1701.

Quod rem moralem attinet, hæc potissimum exsurgit quæstio: *An in conscientia liceat credita aut chirographa pecunia numerata emere infra eorum valorem numericum?*

Distincta triplici specie chirographorum in *privata*, *com-*

(1) Disput. XXVI, n. 205.

mercialia (effets de commerce), et *publica* seu census publicos (fonds publics); respondetur:

a/ Quoad *chirographa privata* α) si eá sint *incerta* seu litigiosa, vel difficilis solutionis ex parte debitoris, manifestum est ea multo minoris, pro rata periculi, difficultatis et expensarum subeundarum, emi posse pecunia numerata. Idque verosimiliter, etiamsi forte ob peculiaria adjuncta huic præsenti emptori sint solutu facilia, cum pretium ex communi æstimatione et non ex peculiari ementis conditione sit definiendum. — β) Si vero ea sint *liquida*, gravis est controversia, de qua S. Alph., n. 829, qui concludit se non audere sententiam reprobare eorum qui dicunt: minoris eadem chirographa emi licere pecunia numerata, eo quod jus ad pecuniam minoris valeat ex communi æstimatione quam ipsa pecunia. Merito autem advertit Van Egeren, n. 90, hanc controversiam magis speculativam esse quam practicam. Ubi enim, *ait*, reperitur hodie debitum ita in tuto positum, ut in securitate æquivaleat pecuniæ præsenti? Et adjicit dicta non applicari chirographis quæ vere æquivalent pecuniæ, ut sunt *les billets de banque*.

b/ *Chirographa commercii* α) quando non sunt ex iis quæ publice exponuntur vendenda in foro mercatorio (à la bourse) æquiparantur privatis. — β) Si vero talia sunt quæ in dicto foro venduntur, tunc probabiliter solvit Van Egeren, l. c., cum Bouvier, ea emi posse pretio, in foro isto, currente; idque etiamsi sint in eadem urbe solubilia, et non debeant cum aliquo periculo alibi solvi. Sunt enim illa chirographa vere merces, quarum pretium ex communi æstimatione secundum circumstantias crescit et decrescit.

c/ *Census publici* sunt item vere merces, quas pretio currente in foro (à la bourse) emere ac vendere licet.

654. Hucusque actum est de venditione-emptione jurium incorporeorum et nominatim censuum publicorum (fonds publics), quæ fiat numerata pecunia, *marché au comptant*: sed fiunt etiam hujusmodi operationes ad terminum, *marchés à terme*, et variis quidem modis contingunt similes

opérations de bourse, ut dicitur, de quibus utiliter verbulum addimus, ut de justitia et honestate illarum judicium ferri possit (1).

Dicitur *marché à terme*, quando emptio-venditio fit ita ut post certum terminum merces tradi debeant, et pretium solvi prout statutum est quando operatio fiebat non quantum est pretium currens termino adveniente. Terminus esse solet medius mensis vel finis mensis, 15 *ct ou fin du mois*, qui dicuntur dies liquidationis, inde: *liquidation courante ou liquidation fin du mois*.

Duplex autem species est venditionis-emptionis ad terminum: *marché ferme*, ita ut adveniente termino, firma et irrevocabilis sit; et *marché libre*, seu *à prime*, ita ut, adveniente termino, resiliri possit, relicto præmio quod in antecessum solutum fuit, et cujus pretium determinatur in bursa. Convertitur itaque *marché libre* in *marché ferme*, si emptor acceptat merces in liquidatione.

Utraque species operationum fieri potest vere et serio, vel ficte seu, ut ajunt, *à découvert*. Si vere et serio fit, nulla difficultas quoad justitiam et honestatem, seclusis fraude aliisve viis injustis, aut nisi specialis prohibitio sit, puta pro clericis, cf. infra de negotiatione, n. 664 et sqq. Fictivæ vero operationes hujusmodi, ubi nec venditor nec emptor intentionem habent titulos seu census tradendi, aut acceptandi, vel etiam non habent illos titulos aut pecuniam, ad hoc reducuntur ut solvatur *la différence* inter pretium quod titulus habebat quando vendebatur, et illud quod habet ad terminum: aliis verbis, ut solvatur a venditore *la hausse* seu *le report*, si pretium crevit; ab emptore vero *la baisse* seu *déport*, si pretium decrevit. In casu itaque non fit venditio-emptio sed ludus seu sponsio, *jeu ou pari de bourse*, et dicuntur illi *jouer à la hausse ou à la baisse*. De justitia et honestate hujusmodi contractuum, judicandum est ex principiis infra explicandis de ludo, et sponsione.

(1) De iis omnibus vid. Deville, *Les opérations de bourse devant la conscience;* et Carrière, maj. op. *de Contract.*, n. 1249 et sqq.

Tandem, facta aliqua venditione firma, marché ferme, ut supra, sive numerata pecunia, sive ad terminum, fieri potest ut quis non possit aut non cupiat exsequi, sed petat prolongationem seu relationem, i. e. novum terminum, quo adveniente, redimat, quod dicitur *se faire reporter*. Vicissim relate ad emptorem qui revendat, dicitur *reporter*. Et ipsa operatio dicitur *relatio*, *marché à report*, seu *verkoop op prolongatie*, de qua notat Gury, n. 906: « A viris etiam probis passim exercetur, nec ab eis ut usurarium apprehenditur, quia est vera negotiatio, cui leges non adversantur, imo cui auctoritas publica patrocinatur. » Hæc quidem valent, si agitur de vera et seria venditione cum pacto redimendi, sed aliquando talis contractus occultat contractum mutui improprie dicti, in qua pecuniam offerens (le reporteur) accipit ut pignus (1) *actiones*, cum jure eas vendendi (à la bourse), si pecuniam accipiens (le reporté) non stet suæ obligationi, vel si pignus non conservet valorem pecuniarium proportionatum de quo conventum est. Unde potest occurrere in hujusmodi contractibus injustitia in modum usuræ cujusdam, non tamen dicimus esse per se usurarios contractus, cum interveniat titulus periculi sortis, cf. infra de usura. — Imo sæpius in praxi venditio illa mere fictiva est, ut de aliis operationibus diximus, et iterum occultat simpliciter ludum vel sponsionem (*jeu ou pari de bourse*), de quorum iterum moralitate judicandum ex principiis exponendis ubi de hujusmodi contractibus aleatoriis dicemus; et tunc lex civilis tali contractui non assistit, ut ibidem videbimus.

III. De auctione publica.

655. *Auctio publica* (vente *aux enchères*), quæ etiam dicitur *licitatio* (2), quia *licitando* seu certando, pretium a

(1) Ita ut accedat contractus accessorius pignoris, *nantissement* seu *gage*, de quo infra.

(2) In jure nostro, *licitatio* sensu strictiore intelligitur, de ea specie auctionis, quam faciunt hæredes vel socii, circa hæreditatem vel rem

priore oblatum *augendo*, res emitur; vel etiam *venditio sub hasta*, quamquam hæc stricto sensu est auctio publica auctoritate judicis facta; est venditio de se justa, cæterum a legitima auctoritate approbatur et ubique gentium in usu est.

Justum pretium in ea specie venditionis est illud quod publico licitantium emptorum concursu determinatur, etiamsi descendat infra vulgare infimum; vel supra vulgare summum ascendat. Injustitia itaque tantum provenire potest ex fraude sive officialium, sive venditorum, sive emptorum.

656. *Officiales* præcipue in hoc agunt injuste: si citius quam par est rem adjudicent cum detrimento venditoris; aut si ante tempus incipiant ut res, deficientibus emptoribus, minoris vendatur.

Venditores: 1° si occultent vitia rei, vel exponant rem pro re, vel defectuosam pro integra, nisi, ut solet, res vendatur *ut jacet*. 2° *Per se*, spectata nimirum ipsa primæva indole contractus, si rem retrahant eo quod pretium insufficiens offertur. Atvero, attento usu jam universali contrario, temperandus est ille rigor doctrinæ, cum jam emptores, id scientes et idem facere parati in simili eventu, jam censeantur juri suo renuntiare. — Ex quo etiam sponte fluit, stante illo usu, venditorem ipsum etiam licitare posse, licet in rigore ita non esset. — An vero fictos licitatores subornare illi liceat, non eadem quæstio est; nam dici nequit ei licere per alios quod per se facere licet: si enim ipse licitatur, satis indicat se non velle rem suam incertæ sorti committere; aliis vero ficte pro ipso licitantibus, censetur ab una parte se rem relinquere plus offerenti, et ab alia parte per fraudem impedit emptorem plus offerentem ne eam consequatur. — Adhuc quæri potest, utrum ille, cujus bona venduntur in gratiam creditorum, mittere possit amicos ad ea suo nomine emenda? Respondet Gury, n. 909:

communem quæ commode dividi nequeant, sive admissis sive exclusis extraneis; de qua vid. Cod. civ., art. 1686-1688.

« 1° *Affirm.*, saltem attento usu communi, si licitatio sit voluntaria, quia hoc sequi videtur ex eo quod venditor possit rem suam retrahere.

2° *Affirm. a fortiori*, si licitatio sit coacta, seu si fiat auctoritate publica; nam ille cujus bona venduntur, deterioris conditionis esse non debet. Aliunde ipse non est proprie vendens, cum venditio ipso invito fiat. Ergo. »

657. *Emptores* fraudem committunt præcipue: 1° si alios vi, dolo, aliisve mediis *injustis* impediant ne adaugeant pretium; non autem si alios simpliciter rogent precibus non importunis. 2° Si procurent ut licitatio citius quam par est finiatur et res sibi ante tempus adjudicetur. 3° *Per se loquendo*, si inter se *conveniant* ne licitent aut plus offerant; excipe nisi quasi-unam personam moralem constituant, ut socii, aut quasi-conjuncti, ut fratres, amici. Dicitur *per se: per accidens* enim excusantur, qui pacto inter se conveniunt ne ultra *moderatum* pretium licitare valeant, ubi nimirum viget usus quod venditor rem suam retrahat, vel ipse per se licitet, et a fortiori si per alios; si enim ita venditor impedire possit quominus pretium nimis decrescat, æquum est ut possint emptores convenire ne pretium nimis augeatur. — An autem in eadem hypothesi, excusetur emptor, qui cæteris pecuniam dat aut promittit, ut a licitando abstineant et ita res moderato pretio sibi emi possit; respondendum videtur, juxta monitum S. Antonini, neminem peccati esse damnandum, nisi de eo satis constet. Hæc omnia (sub 3° dicta, *per accidens*) evidenter non applicantur, quoties venditor uti nequit facultate retrahendi rem suam, etc., ut in auctione coacta ex auctoritate publica.

658. Qui autem pecuniam acceptavit sub conditione non licitandi, sed nullam habens licitandi intentionem, pecuniam istam restituere debet emptori, cum nullus appareat titulus eam retinendi. — Item in venditione coacta, aut ubi non viget usus ut venditor licitet vel rem suam retrahat, tenetur emptor, sicut et ille qui pecuniam ad non licitandum accepit, restituere venditori secundum spem probabilem, demptis tamen pecuniis quas ille qui

a licitando abstinuerit, forte jam restituerit directe venditori.

IV. De venditione per proxenetas.

659. Venditio per proxenetas ea est quæ non fit immediate ab eo ad quem pertinet res vendenda, sed ex ejus mandato vel commissione ab aliis, qui dicuntur proxenetæ (tusschenpersoonen, tusschenhandelaars).

Ex ea notione jam intelligitur, plura huc spectantia explicanda remitti ad contractum *mandati*. Unam tantum quæstionem solvimus pro foro conscientiæ quoad proxenetas in genere. Quoad vero quosdam proxenetas in particulari: agents de change, et courtiers (makelaars), commissionnaires, vid. nov. Cod. comm., leg. 30 Dec. 1867, art. 64-68; leg. 5 Maii 1872, art. 12 sqq.

660. Quoad proxenetas itaque in genere, *quæritur* an proxeneta, qui vendit supra, vel emit infra pretium, sibi a principali suo seu mandante designatum, licite retineat excessum pretii designati?

Resp. per se negative; sed potest *per accidens* ob peculiaria adjuncta, exurgere justus titulus aliquid sibi retinendi, nempe: *a*/ propter laborem indebitum aut specialem industriam, *ratione cujus præcise* rem pluris vendidit. *b*/ Propter consensum expressum vel æquivalentem mandantis; quod sæpius contingere asserunt, si dominus rei nullum proxenetæ assignet stipendium. *c*/ Si proxeneta, debita usus diligentia, et pretio majore non invento, rem sibimetipsi et suo periculo ex animo et valide emat, eamque postea pluris vendat, solvatque domino solum pretium designatum. *d*/ Quoties totum pretium determinatum impendi debuisset, nisi venditor pretium *in gratiam ipsius proxenetæ* minuisset. Sed hic monendum *α*/ non raro contingere quod officinarii simulent se proxenetis aliquid donare; dum revera dominus, si ipse officinam adiret, eodem pretio rem obtineret. *ε*/ Hoc non esse generatim extendendum ad famulos, pro dominis ementes, seclusa speciali industria aut labore ultra debitum officii: tum quia imminutio pretii fit quia multum emunt, ac proin

in gratiam domini, tum quia, ratione officii sui et stipendii quod accipiunt, tenentur rem domini meliori quo possunt modo gerere. Non essent tamen inquietandi famuli munuscula quædam a mercatoribus accipientes; nec a fortiori, si modum agendi ipsi domini cognoscant et consentiant, ut fieri potest apud divites et magnates, aut quando minus stipendium recipiunt domestici, quia ad emendum mittuntur. Est tamen res periculosa; et certe injuste agunt mercatores illi (et famuli cum iisdem cooperantes), qui ut famulos ad suam officinam alliciant, dominis injuste detrahunt quod famulis concedunt; imo injuste agunt famuli (et mercatores iis cooperantes) qui majus pretium, licet non ultra summum, domino indicant, connivente mercatore, ut sibi aliquid retineant, nisi iterum consentiente domino, ut supra (1).

V. De monopoliis.

661. *Monopolium* (μονος solus, πωλέω vendo) est potestas exclusiva vendendi penes unum vel paucos existens.

Publicum est monopolium, quod publica auctoritate constituitur; quod fieri potest duplici modo: ita ut gubernium sibi reservet venditionem cujusdam mercis, et ita communitati imponat quasi tributum indirectum (monopole de l'Etat, ou régie v. gr. du tabac); vel ita ut auctoritas publica uni vel paucis civibus concedat privilegium, exclusis cæteris, vendendi certas merces.

Monopolium publicum omnes fatentur *licitum*, modo justis nitatur causis, et caveatur ne monopolæ privilegiati pretium ultra limites justi adaugeant.

662. *Privatum* monopolium a privatis constituitur triplici modo: *a*) impediendo ne mercatores alii merces ejusdem generis advehant; vel *b*) emendo omnes merces

(1) In dictis non omnino consentimus cum auctore P. V., *Casus conscientiæ*, (Brux., Vromant, 2ª edit.,) p. II, sect. 3, art. I, cas. 1, ubi quædam confusio fieri videtur, et non satis attendi ad duplicem quæ adesse potest mercatorum injustitiam: alteram, cui famuli cooperantur; alteram, ipsorum mercatorum cooperantium injustitiæ famulorum.

ejusdem generis; vel *c/* conspirando inter se ne quisquam minoris vendat.

Hoc monopolium, propter temporum adjuncta, jam difficilius constitui potest; de ejus tamen liceitate breviter dicemus.

Circa *primum modum*, videndum est utrum media adhibita sint justa vel injusta. Si *injusta* fuerint, peccant monopolæ contra justitiam et ad restitutionem tenentur, tum erga alios mercatores, tum erga concives, qui damnum patiuntur injuste. Si *justa* fuerint, non peccant contra *justitiam;* sed peccare possunt contra *charitatem*, si absque recta causa ita agant, puta, obtinendi honestum lucrum, vel cavendi ne ipsi et concives merces suas viliore pretio vendere cogantur.

Circa *secundum modum;* si merces *fere omnes* quæ ad *communem convictum* necessariæ sunt coëmant, ut eas postea vendant *supra pretium summum quod secluso monopolio curreret*, ex sententia quam S. Alphonsus, n. 816, vocat communem et veram, injusti sunt, quia pretium *injuste* adaugent. Sed bene notentur verba signata: *fere omnes*, si enim coëmant tantum merces remanentes postquam cives sibi sufficienter providerint, pretio jam currente, ut postea eas vendant cum moderato lucro, nihil obstat; *quæ ad communem convictum*, etc., si enim agatur de rebus mere voluptuariis dicta non applicantur, ut facile intelligitur ex num. supra 612; *supra pretium*, etc., si enim *istud* pretium non excedant, merito asserunt multi eos non peccare, ne contra charitatem quidem, cum charitas non obliget proprium negligere commodum ad incommodum proximi præcavendum. Videtur tamen charitati adversari venditor alios inducens ad similiter vendendum, et ita civibus sine recta causa viam præcludens minoris pretii emendi.

Circa *tertium modum:* si conspirent in pretium supra summum, justitiam violant et restituere tenentur; si in summum tantum, non violant justitiam, sed ex communi doctrina charitatem, quæ obligare videtur ad non dissuadendum aliis ne minori pretio vendant. — Eadem appli-

cantur *emptoribus* conspirantibus in pretium infra infimum, violata justitia; vel in pretium infimum, violata charitate. Quod etiam sæpe contingit in locatione operæ, tum quoad dominos relate ad opifices, tum quoad opifices, præsertim membris perniciosæ societatis vulgo dictæ *Internationale*, et inde frequentes illæ laboris cessationes seu *grèves*.

Appendix prima. De contractu permutationis.

663. Contractus permutationis est quo contrahentes invicem mercem dant pro merce, non pro pecunia. Art. 1702. Unde statim intelligitur maxima affinitas hujus contractus cum venditione, cujus proin principiis et regulis generatim regitur permutatio, art. 1707; et simul intelligitur essentiale discrimen, quod nempe in permutatione non res pro pretio seu pecunia, sed res pro re æquivalente detur, adeoque heic non applicantur illæ regulæ venditionis quæ pretium supponunt.

Ex affinitate cum venditione, intelliges in specie art. 1703 et 1704.

Ex eo autem quod in permutatione utraque pars sit quasi emptor et venditor, intelligitur art. 1705, scilicet uterque tenetur de evictione.

Heic locus non est rescissioni læsionis causa, art. 1706, quam si alteruter peteret tamquam venditor, illi recusaretur tamquam emptori. Aliud tamen dicendum advertunt jurisperiti, si fraudulenter venditio sub permutationis specie tegeretur, ad impediendam rescissionem; et pariter si ex una parte vis aut dolus adfuerit. Cæterum in foro interno nullum est discrimen quoad rescissionem contractus, inter venditionem et permutationem, cf. n. 622.

Nota. Si quando una res majoris valeat quam altera quacum permutatur, compensatio fit per pecuniam, et dicitur *soulte, retour*; et tunc reputabitur venditio quoad pretium ab uno debitum, permutatio vero quoad reliquum, ut fit quando agitur de solvendo tributo *droit d'enregistrement*.

Appendix secunda. De negotiatione.

664. Negotiatio dicitur, proprio et *stricto* sensu (*trafic*), emptio aut permutatio mercis ex animo eamdem non mutatam in melius vendendi lucri gratia. Unde ad hanc negotiationem essentialiter requiruntur duo: *a*/ principalis *intentio lucrandi* in re emenda et revendenda; et *b*' ut res ematur aut permutetur ex animo eam carius vendendi *quin sit mutata in melius*. Hæc negotiatio, ut patet, etiam in cambio activo (v. infra de cambio), et in variis, ut dicitur, *opérations de bourse* continetur.

665. Hæc certe negotiatio absolute clericis prohibetur.— Laicis vero nullo jure est prohibita, sed ex doctrina Angelici, 2. 2, q. 77, art. 4, in corp., oportet finis lucrandi ad finem honestum ulterius ordinetur; et præterea, *ibid.*, ad 3^m^, negotiatio est periculosa. Hæc sæpe mercatoribus et negotiatoribus cujusvis generis proponantur, in memoriam etiam revocatis verbis Spiritus sancti: *Melius est modicum justo, super divitias peccatorum multas* (Psalm. XXXVI, 16); et sententia celebri Salvatoris: *Quærite ergo primum regnum Dei, et justitiam ejus: et hæc omnia adjicientur vobis* (Matth. VI, 33).

666. Alia species negotiationis est, proprio quidem at *minus stricto* sensu (*entreprises industrielles*), quæ etiam clericis prohibetur (1), quando ideo res emuntur ut, *in melius mutatæ* per artifices vel operarios *ad id conductos*, carius revendantur. Negotiatio vero non est nisi improprio sensu, quando quis materiam emit in qua artem honestam ipse exerceat, licet artefacta in suî suorumque sustentationem vendat, neque hoc generaliter clericis prohibetur sed quædam tantum artes quæ clericum minus decent.

(1) De negotiatione clericis prohibita dicendi proprius locus est in jure canonico. Cf. v. g. in manuali vestro, auctore De Brabandere, n. 552 et sqq.; et S. Alph., loc. paulo infra in num. nostro 671 citato.

V.

De Locatione-Conductione.

667. « Le louage est un contrat par lequel l'une des parties [qui dicitur *locator*, bailleur, verhuurder] s'engage, moyennant un prix que l'autre partie [*conductor*, locatarius, preneur, huurder] s'oblige à payer, soit à procurer à celle-ci, pendant un certain temps, l'usage ou la jouissance d'une chose (locatio rerum), soit à lui fournir temporairement des services (locatio operarum), soit à faire pour son compte un ouvrage déterminé (locatio operis). Art. 1708-1711 (1). » Quoad subdivisiones, et terminologiam harum specierum locationis, vid. art. 1711.

668. Ex hac notione jam intelliges 1° similitudinem magnam hujus contractus cum venditione-emptione, cujus proin principiis ut plurimum regitur ; est etiam sicut venditio contractus mere *consensualis, non solemnis*, art. 1714-1716, *onerosus*, servari itaque debet *justum* pretium, de quo valent omnino, servata proportione, quæ exposuimus ubi de venditione.

Intelliges 2° discrimen inter locationem et venditionem : quod in hac *dominium* rei transferatur, in illa vero solus rei *usus*, aut operæ humanæ *fruitio*, ad *certum tempus* concedatur, salvis omnino rei proprietate aut personæ libertate a servitute proprie dicta. — Pretium in locatione ordinarie consistit in pecunia ; sed non, ut in venditione, necessario id postulat sive indoles locationis, sive jus civile nostrum, cf. art. 1763, 1818 sq. Si tamen iniretur conventio de utenda re pro re, vel de præstanda opera pro opera, non esset locatio, sed species quædam permutationis, vel alterius contractus innominati.

Locationi-conductioni adhuc proprium est, ut locationis pretium censeatur a conductore promitti quasi successive de die in diem, sicut vicissim usus rei vel fruitio operæ censetur a locatore concedi successive pro quolibet die, juxta art. 586 ; ita quidem ut, cessante fortuito contractu,

(1) Aubry et Rau, § 361.

nihilominus pars pretii exigi possit, pro rata temporis quo non fuerint impedita fruitio vel usus. Cf. supra n. 64.

669. Ne confusio oriatur, oportet de triplice specie locationis-conductionis, indicata in definitione, singillatim dicere, ob disparitatem materiæ adeoque et effectuum harum specierum.

I. De locatione-conductione rerum.

670. Definitur art. 1709. — Regulas exponit Codex art. 1714-1778, sed nonnisi de præcipuis quæ locari solent rebus agit, de domibus nempe et agris; at facile ex ipsa notione hujus contractus, et per analogiam ex ipsius Codicis statutis, deducitur quid de cæterarum rerum locatione tenendum sit; simul attendendo ad usus locorum, sicut de venditione monuimus præsertim n. 598.

671. Cæterum admodum paucæ heic occurrunt pro foro conscientiæ difficultates. Adeoque brevissime rem absolvemus, remittentes ad legem, et interpretationem jurisperitorum.

I. De *forma intrinseca,* nihil speciale notandum est.

II. De *forma extrinseca,* jam satis diximus, vid. a. 1714-1716.

III. De *subjecto* sint hæc pauca. Sicut de venditione diximus, sunt et heic quidam cui contractus locationis-conductionis prohibetur, cæterum quicumque capaces sunt ad contrahendum generatim, etiam capaces sunt ad hunc contractum. Hæ prohibitiones, ad quas remittit art. 1718, continentur articulis 450, 481, 509, 595, 1429, 1430.

Ex speciali dispositione juris ecclesiastici, prohibetur clericis conducere agros ad vendendos postea fructus, excepto casu paupertatis aut necessitatis, pro quo valet hæc Resolutio S. C. Conc., apud Barbosam (1): « Clericos pauperes, ad suam suæque familiæ sustentationem, posse terras Ecclesiæ conducere absque reatu illicitæ negotiationis; bona vero laicorum non posse, nisi ex mera et præcisa necessitate. » — Quodsi prædia a laicis conducta,

(1) Lib. I *Juris eccles. univ.*, cap. 40, n. 127.

postea ad clericos aut ecclesias hæreditate aliove titulo deferantur, licebit utique clericis conductionem illam ad exitum perducere. Cf. S. Alph., lib. IV, n. 831-838, ut definiatur quomodo et quibusnam clericis negotiatio generatim sit prohibita.

672. IV. De *materia* seu rebus quæ locari possunt. Quæcumque esse possunt materia contractus, etiam locari possunt, a. 1713. Excipe rem primo usu consumptibilem qua talem, ut patet; item jus usus, a. 631, et jus habitationis, a. 634, quæ nec locari nec vendi possunt.

Sicut de venditione monuimus, n. 606, ita de locatione certarum rerum dicendum est eam, licet non injustam, esse tamen illicitam ipso jure naturæ, deficiente saltem justa causa, nimirum:

a/ Earum rerum quarum elocatio, saltem si indiscriminatim fiat, nata est vergere in detrimentum ordinis publici aut bonorum morum.

b/ Earum rerum licet de se indifferentium ac plane innocuarum, quibus conductor abusurus prævidetur; ubi iterum applicandæ sunt regulæ de cooperatione. Ut unum demus exemplum: locatio domus meretrici, sine justa causa, est illicita; atvero, licet semper dissuadenda, non tamen, accedente justa causa, censebitur stricte illicita; ita juxta mentem S. Alphonsi, lib. III, n. 70, ex Busembaum: « in civitatibus, in quibus vitandi majoris mali causa permissum est, licet domum locare usurario, et meretricibus; maxime si alii conductores desint; nisi tamen meretrices graviter nocerent vicinis honestis, vel ob situm ansam majorem darent peccatis. » — Item de locatione ædificii pro scholis damnatis, societatibus impiis, etc., vid. op. nostrum *Etude... sur la coopération*, etc., pag. 35, coll. 39 et sqq.

673. V. *De modificationibus* huic contractui adjectis nihil speciale dicendum habemus. Lege art. 1717. Verbulum item addimus de determinando tempore locationis: fieri enim non potest ad semper, cum tunc jam sit aliquod genus alienationis. Determinatur tempus ex conventione partium, ad menses, annos, ad vitam conductoris, ad dis-

dictam (tot opzegging), etc.; sed nonnumquam ipso jure tempus ad determinatum annorum numerum limitatur. Ita quoad usumfructum, vid. art. 595, coll. 1429 et 1430.

Ex jure canonico interdicitur locatio rerum Ecclesiæ ultra triennium, intelligendo triennium utile; cf. Soglia, tom. II, lib II, c. 4, § 117; Barbosam, *De off. et potest. Episc.*, p. III, alleg. 95, n. 11, seq. Attendenda tamen apud nos legislatio civilis-ecclesiastica vigens, tolerata et servanda. Huc etiam, eadem animadversione facta, referri potest juris canonici prohibitio relative ad elocationem bonorum Ecclesiæ cum anticipatis solutionibus, de qua Conc. Trid., sess. XXV *De Reformatione*, c. XI.

674. VI. *De effectu locationis-conductionis; et de obligationibus locatoris, et conductoris.*

Utriusque jura et obligationes definiuntur in Cod. civ.: quoad locationem domuum et agrorum, art. 1719-1727 et 1728-1735; et iterum quoad domos speciatim, art. 1752-1756; et quoad agros, art. 1763-1773, 1777 et 1778; quoad locationem reliquarum rerum, jura et obligationes per analogiam ex iisdem articulis definiuntur.

675. Pauca tantum sunt notanda: et 1° quidem, præter regulas lege definitas, semper attendendas esse stipulationes contrahentium, sive expressas, sive ex adjunctis satis apertas, puta ex usu locorum, etc.; ubi vero de intentione a regulis Codicis discrepante non constat, utraque pars, bona fide agens, lege uti poterit in sui favorem, priusquam interveniat judex.

2° Ad art. 1730-1735, pro foro conscientiæ applicanda sunt quæ supra disputavimus, n. 450, de præstatione culpæ in conscientia, ex quibus deduces, conductorem in conscientia non teneri de damnis absque culpa ipsius theologica illatis, saltem ante sententiam judicis, nisi ex ipso contractu vel adjunctis constet ipsum, sive expresse, sive tacite, in se suscepisse periculum cujuslibet damni. Hæc tamen non impediunt jus locatoris utendi beneficio legis, quoties ipsi non constat conductorem de facto satis vigilantem fuisse; si enim de hoc constaret, quamvis forte conductor id probare non valeret coram tribunali, non

posset locator stare sententiæ conductorem damnanti, utpote nixæ in falsa præsumptione facti.

3° Ad art. 1769 sqq., nota ex solo jure naturæ jus strictum conductoris probari non posse; sed ex æquitate ita statutum fuisse et juste quidem, jure civili, et etiam jure canonico de quo vide S. Alph., n. 860, unde apparebit utriusque juris dispositiones hac de re quoad substantiam apte consonare.

676. VII. *De duratione et cessatione locationis rerum*, eodem ordine ac supra de obligationibus, agunt art. 1736-1751; 1757-1762; et 1774 sqq.; de rebus reliquis per analogiam ut supra.

De his regulis eadem omnino animadversio valet quæ supra, num. præcedente, sub 1°.

Hac in re cavendum est ne indiscriminatim applicentur sub jure nostro resolutiones Theologorum scribentium de jure Romano, quod a nostro notabiliter recedit. Aliter dicendum, si de locatione rerum ecclesiasticarum secundum jus canonicum sermo fiat, qua de re vid. Lessium, lib. II, c. 24, dub. 6; Soglia, l. c., p. 266; S. Alph., n. 858; coll. tamen quod notavimus num. 673, al. 2.

677. De locatione-conductione animalium, quæ dicitur *bail à cheptel*, nihil peculiare addendum habemus. Vid. Cod. civ., art. 1800 et sqq.

II. De locatione-conductione operarum.

678. Vid. Cod., art. 1781 et 1782, notando tamen priorem articulum cit. nunc abrogatum esse per legem 10 Julii 1883. Reliqua omnia determinantur, vel proprie, vel analogice, ex præcedentibus. Sufficiet itaque juxta ordinem supra positum quasdam referre resolutiones ad forum conscientiæ pertinentes.

Ita de *subjecto*, notandum est locationem et conductionem relate ad certas personas, licet capaces, esse posse plane illicitas, sive ratione scandali, periculi perversionis; sive ratione specialis prohibitionis ecclesiasticæ.

Ita de ancillis clericorum, vid. Conc. Trid., sess. XXV

De reformatione, cap. 14, et Stat. Diœc., parte I, tit. 1, cap. 2, art. 3.

Ita de commercio cum infidelibus, potissimum judæis, vide tr. *de Fide divina*, apud Bouquillon, *De Virt. theol.*, n. 293 sqq., coll. Vandervelden, *Principia theol. mor.*, edit. P. Piati, t. II, n. 15.

Præterea ipso jure naturæ vitandum est periculum perversionis fidei et morum, et scandalum quodvis, ad quod bene attendant confessarii tum pro heris et dominis, tum pro famulis et operariis, sive in occasione jam versantibus, sive pro consilio dando ne in periculum deveniant, et scandalum patiantur. Quædam practica oretenus, pro patribus-familias; pro conjugatis; pro famulis, puellis potissimum sese locantibus.

679. *Materia* locationis *operarum* propria sunt *ipsa servitia* seu labores domestici, commerciales vel industriales; — si enim operæ seu laboris *fructus* locatur est species distincta locationis *operis*, Cod. civ., a. 1787 sqq., de qua infra, et cui speciatim Codex civ., art. 1782 sqq., annumerat opus des voituriers par terre et par eau. Utramque autem speciem locationis tum operarum, tum operis complectitur nomine: louage d'ouvrage et d'industrie, art. 1779. Hæc notentur ad vitandam confusionem.

Locatio operarum est essentialiter temporanea, a. 1780, estque hæc dispositio ordinis publici, ne quis alienet suam libertatem et inducatur servitus proprie dicta. Unde etiam in foro conscientiæ posset famulus qui bona fide se locasset ad vitam, hanc dispositionem invocare et suo tempore servitium deserere.

680. In hoc etiam contractu servandum est *justum pretium* de quo valent omnino, proportione servata, quæ de venditione dicta sunt. Vocatur hoc pretium heic speciatim *merces* seu *salarium;* et contra ac in venditione non consistit essentialiter in sola pecunia (1). Licet itaque

(1) Recte definit Périn, *De la richesse dans les sociétés chrétiennes*, t. II, l, IV, c. 5: « Le salaire est la somme d'objets utiles attribués à l'ouvrier en remunération de son travail. »

non fuerit expresse conventum de quantitate salarii, sed id v. g. æquitati domini seu heri relictum fuerit, non poterit hic, absque injuria, solvere salarium infra infimum.

Sunt tamen quidam eventus, in quibus infra ordinariam mercedem infimam solvere licet.

Ita *a*, qui famulum vel operarium, ultro sese offerentem nec mercedem ordinariam alibi facile invenientem, suscipit ex misericordia, quin eo indigeat aut multum emolumenti ex eo capiat; in hujusmodi enim adjunctis multo minoris valet opera, et non raro sufficienter compensatur præstatione alimentorum.

b. Si famulus sponte petat parvum salarium eo animo ut dominum alliciat, ejus interventum obtinendi gratia ad consequendum sibi aliquod sæculare officium vel beneficium; qua enim parte pluris valet servitium, rationem habet *donationis allectivæ*. Si tamen ita vellet famulus dominum obligare, et hic id adverteret, teneretur dominus hanc obligationem in se suscipere; vel si nollet aut non posset, mercedem justam famulo constituere.

c. Si de obsequio agatur ratione cujus non solet exigi stipendium, ut accidit cum pueris qui in familiam Nobilium admittuntur, aut inserviunt magistris a quibus artem addiscant. Cæterum in his attendatur usus locorum.

Nota 1. Generatim non erit merces infra infimam si multi libenter tale obsequium pro tali stipendio præstare sint parati. Ita sæpe erit in functione etiam laboriosa, quæ honores aliave emolumenta conjuncta habet.

2. Œconomistæ et politici hodiedum multum disputant (sub titulo *la question sociale*) de mercede operariorum in fabricis aliisque institutis industrialibus; aliis contendentibus, illorum operas in omnibus æquiparandas esse cæteris rebus venalibus, ideoque taxari debere unice secundum concurrentiam, *naar vraag en aanbod*; aliis vero propugnantibus, iisdem semper deberi tantum mercedem quæ sustentationi sufficiat operarii ejusque familiæ. Utrique nimis absolute et generaliter loqui videntur, cf. Périn, *De la richesse dans les sociétés chrétiennes*; Von Ketteler, *Die arbeiterfrage und das Christenthum*; Degryse, *Notre*

droit national et la révolution, t. II, l. IV, c. 5, præs. pag. 229 et sqq.

681. Sed præcipua nostra res est ut de *obligationibus mutuis herorum et famulorum ac mercenariorum* dicamus.

Et I° quidem de obligationibus domini erga famulos *domesticos*. Duplicem obligationum speciem pro duplici relatione domini erga domesticos suos distinguere oportet, aliam qua dominus præcise *conductor* est; aliam qua, posito contractu, est *superior;* sicut vicissim famulus domesticus considerari debet ut *locator*, et ut *subditus*.

A. Obligationes generatim heri qua *conductoris* facile intelligunt omnes. Unde pauca quædam speciatim notare sufficiet.

Ante omnia adverti meretur S. Scripturæ severitas in heros injustos, quorum peccatum dicit *in cœlum clamans*. S. Jac., V, 4; Deut. XXIV, 15; et cf. Levit. XIX, 13, et Tob. IV, 15.

Quoties evidens est injustitia heri, licet famulis uti compensatione occulta, si absque gravi incommodo injustitiæ reparationem obtinere nequeant alia via; sed hæc via periculosa est, adeoque haud consulenda, ut infra patebit.

682. Sed *quæritur*, si famulus debitas operas non præstiterit, quid juris?

Resp. distinguendo qua ex causa defectus provenerit.

a| Si *ex culpa famuli*, res satis patet; pro rata negligentiæ suæ debebit ille mercede carere, et imo tenetur de damno exinde hero reipsa illato. Quo spectat etiam arbitrarius discessus famuli, qua de re infra.

b| Si contra *culpa aut propria voluntate heri*, hic sibi defectus imputare debet et integræ manent suæ obligationes. Quo etiam refertur arbitraria seu injusta dimissio, de qua infra.

c| Si vero *casu fortuito* defectus contingat, distinguere oportet iterum an *ex parte solius heri*, an vero *ex parte famuli* sese habeat casus fortuitus.

In priore eventu, quo dominus uti non valet domestico ad operas parato, non concordant Theologi, et est quæstio difficilis solutionis. Censent plures magni nominis AA.,

Lessius, Lugo, Billuart, etc., teneri dominum de damno famulo reipsa accidente, quod hic passus non fuisset si huic hero se non locasset. Alii vero cum Carrière contradicunt, cum hoc damnum non sit imputabile hero. Unde pro praxi ratio habeatur ante omnia consuetudinis loci, cum juxta eam contrahere censeantur partes; præterea amica transactio fiat, et mutua cooperatio ad alium famulatum æque bonum acquirendum; denique si hæc non succedant unusquisque tueatur jus suum, donec judex interveniat.

In altero eventu, puta si morbo laboret famulus, nisi aliter conventum sit, non tenetur herus ad solvendum salarium tempore morbi, intelligendo diuturni; inhumanum etenim esset et æquitati saltem adversum a famulo domestico uno alterove die ægrotante aliquid mercedis detrahere, nec id habet praxis et usus receptus.

Si casus fortuitus se habeat ex parte utriusque, ita ut nec famulus laborare, nec herus eo uti possit, resolvitur contractus, ut patet, nec ulla est difficultas.

Potest etiam contingere, ut absque culpa, sed ex causa tamen voluntaria, omissio operarum contingat, ut si ad succurrendum parentibus, etc., omittat famulus suas operas; aut etiam deserat, de quo infra. In hoc casu videndus est usus, attendenda etiam adjuncta, et res componendæ fere ut modo diximus sub *c*/ in priore eventu.

683. Quædam adhuc occurrunt apud Theologos resolutiones in casu morbi famuli, quas silentio præterire nolumus. Ita

Quærunt 1°. An herus obligetur ad expensas curationis morbi sui famuli, puta expensas medici et pharmacopolæ?

Resp. Non obligari, seclusa conventione, nisi forte ex charitate si in gravi necessitate versetur infirmus. At christiana charitas et æquitas non refugit ab expensis exiguis et alimentis, saltem ad tempus, et ita fert usus timoratorum.

Quærunt 2°. An expensas factas pro curatione famuli, puta eum collocando in hospitali, etc., possit herus dedu-

cere ex salario, debito vel debendo pro rata temporis sanitatis?

Resp. Si eo animo fecerit expensas, id spectato rigore justitiæ licere; et dummodo famulus, si id scivisset, non fuisset invitus, alio modo vel medicinis vilioribus sibi consulturus.

Quærunt 3°. An famulus, qui se locavit ad annum, debeat post finem anni supplere tempus per quod ægrotaverit?

Resp. Negative, sed salarium pro tempore, quod notabile supponitur, ægritudinis exigere nequit.

684. B. Obligationes heri, *qua superioris*, erga domesticos, duplici continentur officio: *benigne tractandi* illos sive sanos sive infirmos, cf. S. Paul., *ad Philem.*, 16, et ad *Ephes.*, VI, 9; et diligenter *curandi eorumdem salutem* tam corporis quam animæ, in quantum saltem hæc cum statu famulatus domestici connexa est, cf. I *ad Tim.*, V, 8. — Inde facile deduces plura consectaria practica, quæ oretenus evolvemus.

685. II° *Obligationes heri erga mercenarios* seu operarios diurnos, facile definiuntur cum relatione ad obligationes respectu famulorum.

A. *Qua conductor*, iisdem tenetur obligationibus ac supra, cum duplici tantum discrimine, oriundo ex dispari conditione famuli et mercenarii.

a/ Quod herus, seclusa conventione, mercenario non debet, præter salarium, alimentum et tectum.

b/ Quod, propter casum fortuitum etiam ad breve tempus, puta mediam diem, omisso labore, subtrahi possit pars mercedis secundum praxim receptam; — et in casu morbi, non vigeat, salvo tamen charitatis debito, *specialis* illa obligatio heri erga domesticos.

B. *Qua superior* non habet *generatim* ea officia quæ erga famulos, cum mercenarius nullatenus ad domesticæ vitæ consortium admittatur. Dicitur *generatim*, quia in quantum aliqua ratione superior est, in tantum tenetur benigne tractare, et potissimum salutem curare animæ et corporis illorum qui in sui gratiam laborant in domo, vinea, agris suis.

686. *De obligationibus famulorum et mercenariorum erga heros.*

Et I° quidem *famulorum*. « A. *Qua locatores*, ait Van Egeren (1), tenentur famuli in locando servitio suo justam servare mercedem, atque per totum locationis tempus hero suo fideliter præstare obsequia locata, quæ quidem vi ipsius contractus principaliter consistere solent in his tribus: 1° quod operas, ex tenore conventionis aut locorum consuetudine a talibus famulis debitas, rite exsequantur; 2° quod curam gerant earum rerum, quæ ipsis conservandæ aut adhibendæ committuntur; et 3° quod omnes heri sui res, etiam non specialiter sibi commendatas, serio tueantur adversus furta aut damnificationes *extraneorum*. »

Dicitur *extraneorum*, quia probabilius docent, contractum de se non importare eam obligationem adversus ipsos domesticos, nisi specialiter ad talem tuitionem sint deputati, vel res specialiter sint ipsis commissæ; urget tamen obligatio charitatis famulos, ubi urget quemlibet alium.

687. Inde facile deducemus oretenus, quomodo præcipue peccent famuli contra dictas obligationes; notemus tamen ad primam, parvas omissiones subinde contingentes pro nihilo reputari, modo regulariter satis diligens sit famulus. Ad tertiam obligationem, si agitur de parvis surreptionibus ab ipso famulo factis, an liceant, vel saltem non graviter prohibeantur, judicandum est ex voluntate domini, sive nota, sive rationabiliter præsumpta ex domini liberalitate majori vel minori, ex indole materiæ surreptæ, puta, an sit res comestibilis, an vero pecunia, an caute custodita, an vero omnibus obvia, etc. Cf. S. Alph., n. 544, et Lugo, disput. XVI, n. 87. Neque una regula hic omnia definiri possunt, sed ex dictis prudens confessarius, omnibus attentis, rem facile solvet: hæc autem

(1) *Notationes*, etc., fasc. V, *de contractu locationis-conductionis*. Ex hoc Auctore fere omnia desumpsimus quæ de obligationibus mutuis dominorum et famulorum ac mercenariorum dicimus, ubi eadem fusius et optime exposita invenire licet.

diximus non ut confessarius occultas surreptiones famulorum approbet vel positive permittat, sed ut judicare possit post factum, an famulus sub gravi aut levi teneatur vel non ad restitutionem.

688. Hic etiam locus est referendi propositionem 37^m^ inter 65 damnatas ab Innocentio XI, 2 Mart. 1679: *famuli et famulæ domesticæ possunt occulte heris suis surripere ad compensandam operam suam, quam majorem judicant salario, quod recipiunt;* quæ damnata est ob nimiam suam generalitatem, utpote viam sternens innumeris injustitiis et ordinis perturbationi. Ex ea tamen non sequitur compensationem occultam numquam licere ut supra jam advertimus.

689. B. Qua *subditus* debet famulus patri-familias ejusque uxori et liberis, singulis pro gradu suo in familia, *reverentiam*. Cf. I *ad Tim.*, VI, 1 sq. Debet ulterius dominis suis *obedientiam* in iis quæ ad familiæ gubernationem pertinent. Cf. *Ephes.*, VI, 5 et 6; I Petri II, 18 et 19.

690. II° *Mercenarii*. A. Qua *locatores a/* servare debent justum salarium, et ideo abstinere a mutua conspiratione in mercedem supra summam, quod esset injustum, vel etiam in summam tantum, quod esset contra charitatem. Cf. supra num. 642 in fine. *b/* Fideliter præstare operas, et curare res heri, quibus utuntur. — Sed non tenentur *ex justitia*, sicut famuli, alia heri bona tueri adversus damnificatores quosvis. — Nec B. *specialis* illa reverentiæ et obedientiæ obligatio est, nisi in quantum forte vitæ familiaris sint participes.

691. Quod tandem *cessationem locationis operarum* attinet, quædam animadvertenda sunt, quoad forum conscientiæ, circa dimissionem, aut discessum famulorum, ante completum locationis terminum.

Nihil hac de re positive statuit lex civilis nostra, sed ex solo jure naturæ res dijudicanda est, adeoque et sano judicio facile ad liquidum deducitur.

Et 1° quidem famulus vel mercenarius conductus non ingrediens famulatum vel non aggrediens opus, aut ab iis discedens absque justa causa, invito hero; et vicissim

herus recusans admittere tempore debito aut dimittens invitos quos conduxit, absque sufficiente causa; sine dubio injustitiam committunt, et restituere tenentur, utpote injusti damnificatores, totum damnum quod læsus hac de causa reipsa passus est.

Quodsi damnum reipsa non sequatur, quia famulus statim alteri se locat, aut herus alium statim conducit eodem pretio, non videtur aliquid restituendum, nec famulus in posteriori eventu, salvo hero, amitteret mercedem jam commeritam.

Quid vero, si famulus v. g. injuste expulsus, potuerit sed noluerit se locare? Non consentiunt Doctores. Urgendo jus summum, dicendum est herum teneri solvere mercedem pro toto tempore conductionis, sed aliqui Auctores nihilominus temperant hanc solutionem addito: nisi famulus certo potuerit absque gravi incommodo conductorem invenire, ne, aiunt, foveatur famulorum acedia.

2° Quæri potest an semper requiratur justa causa ad dimittendum, vel discedendum, et quæ causa sit sufficiens?

Resp. ad 1^m. Si tempus ipsum famulandi aut operandi sit partiale objectum contractus, semper requiritur specialis causa proportionata. Si vero, ut hodiedum fieri assolet, tempus non sit objectum contractus, non requiritur causa sed utrimque servatur libertas; melius autem hoc statueretur expressis verbis ad vitandas difficultates. — Attendendæ itaque sedulo sunt clausulæ contractus; aliud v. g. est conducere ad 20 francos per mensem, aliud conducere pro anno ad 20 francos per mensem.

Ad 2^m. Generatim requiritur causa gravis, cum similes contractus sint gravis momenti. Raro, ubi nempe de opera levi agitur, levioris momenti causa sufficiet.

Quanta autem ista causa, in singulis eventibus, esse debeat, id, nisi a contrahentibus fuerit determinatum, relinquitur prudenti judicio definiendum. Qua in re, totum continetur intentione rationabiliter præsumpta contrahentium: an, inspecta loci consuetudine, aliisque adjunctis, vulgari æstimatione, ad hunc casum se extenderit intentio.

Quodsi certa non suppetat solutio, applicanda erunt principia solvendi dubii.

Ut quædam exempla adjiciamus, non est sufficiens causa quædam incuria famuli, loquacitas in re parvi momenti. Contra si revelet secreta cum dedecore familiæ, si infidelis, luxuriosus, etc. — Item gravis est causa discedendi pro famulo, si continuo inhumane tractetur, si herus sit corruptor, etc.

Sunt etiam quædam causæ notabiles, sed quæ nullatenus sese habent ex parte heri, et exsistunt absque culpa famuli, ut si famulus discedat ad nubendum, ad succurrendum parentibus. Iterum res judicanda est juxta præsumptam intentionem: an recte præsumatur conditio resolutoria contractui apposita pro simili eventu? Sunt qui putent matrimonium non esse causam sufficientem, sed nobis videtur utramque causam, aliasve similes esse graves et justas causas resiliendi a contractu; cæterum in praxi stante probabili opinionum conflictu, tuto judicari potest esse causas sufficientes.

III. De locatione operis.

692. Gallice dicitur *devis, marché, prix fait*, flandrice *aanneming en aanbesteding van werk*, estque conventio qua una pars (de aannemer) se obligat ad opus aliquod conficiendum in gratiam alterius partis (aanbesteder), qui vicissim se obligat ad solvendum pretium. Jam vidimus, n. 679, quomodo differat hic contractus a locatione-conductione operarum. Præterea frequenter accedit huic contractui emptio-venditio materialium operis construendi.

693. Ante oculos habitis principiis circa locationem, et supra circa venditionem expositis, pro scopo nostro sufficiet attente legere dispositiones juris nostri circa hunc contractum, aa. 1787-1799.

694. *Nota.* Haud raro in casu occurret conspiratio in pretii augmentum, vel publica licitatio plus minusve impedita: difficultates resolves ex dictis de monopoliis, et de auctione publica.

Duplex adhuc quæstio solet proponi:

1ma : Utrum si quis erraverit in æstimatione operis quod in se suscepit, teneatûr conductor pretium augere?

Respondetur *regulariter* teneri, ut patet ex principiis circa justum pretium. Dicitur *regulariter*, quia ex iisdem principiis pretium infra infimum aliquando absque injuria solvitur; ita *a/* si quis non se determinavit ad tale opus nisi quia operarius illud pro tali pretio obtulit. *b/* Si ob aeris v. gr. intemperiem plus temporis insumpserit operarius quam æstimaverat: accedit enim natura contractus aleatorii, si nempe minus temporis insumpsisset operarius, non ideo pretium minuisset.

2a : An qui pluribus idem opus locat, puta nuntius ab uno conductus alteri se locans ad idem iter, possit a singulis exigere quantum si uni locaret?

Respondetur affirmando, modo singulis se obliget *divisim*, *in solidum*, et *singulis æqualiter prosit*. Ratio est, quia pretium operis uni præstiti, non minuitur eo quod alteri præstetur. Præterea si proprii negotii causa ire vellem, possem nihilominus exigere pretium, ergo. Sed bene notentur verba signata: *divisim*, si enim pluribus conjunctim locatio fit, unum est opus unico pretio solvendum. *In solidum*, ita ut si pro uno opus non fiat, operarius se obliget ad id præstandum pro altero: secus injustum esset tantum exigere pro opere conditionate præstando, quantum pro absoluto. Si tandem non *prosit singulis æqualiter* non posset utique ab unoquoque totum pretium exigi. — Cæterum in simili eventu præcipue attendenda est conventio, sive expressa, sive implicita oriunda nempe ex usu et consuetudine.

VI.

De Societate, et trino contractu.

695. Societas est *contractus quo duo vel plures conveniunt de aliqua re in communi ponenda, ad communem usum vel lucrum.*

Complectitur itaque: *consensum* partium in constitutiva

societatis; *contributionem* (mise ou apport) singulorum ad efformandam massam communem (le fonds commun); et *intentionem lucri proportionate dividendi*, vel *usus et commodi communis*.

Lex nostra in definitione non agit nisi de intentione lucri, *en vue de partager le bénéfice*, sed disputant juristæ an sensu stricto vox « bénéfice » de lucro pecuniario audiri debeat, an vero latius de acquisitione jurium in communi.

Est itaque contractus synallagmaticus; est consensualis, a. 1843; non solemnis, art. 1834, non requirens scripturam nisi ad probationem, si objectum excedat valorem 150 fr.; exceptis quibusdam societatibus commercialibus, quæ solemnes sunt, Cod. comm. l. 18 Maii 1873, (cum modif. faciendis in sess. legislativa præsente 1885-1886), art. 4.

696. *Diversæ sunt species* societatum optime distinguendæ, et 1° quidem *commerciales* vel *civiles*, prout objectum principale consistit in operationibus quæ naturam habeant necne actuum commercii. Quinam autem sint actus commercii determinat lex 15 Dec. 1872 (initium novi Cod. comm.), art. 2 et 3.

De commercialibus hoc unum habet Cod. civ., a. 1873: « Les dispositions du présent titre ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce. »

Apud nos de iisdem viget Cod. comm. seu lex modo citata 18 Maii 1873 (cum memoratis modificationibus), quæ art. 1. al. 2 statuit: « Elles se règlent par les conventions des parties, par les lois particulières au commerce et par le droit civil. »

Ex hac legis dispositione, coll. art. 1873 Cod. civ., habemus in re commerciali et speciatim in hac materia societatum, *primum* attendendum esse ad conventiones partium et leges commercii, *deinde* ad usus commerciales constantes et publicos, et *tertio* horum defectu ad leges civiles (1).

(1) Cf. quæ de his latius exposuimus juxta Namur, *Le Code de commerce belge revisé*, in op. nostro, *Étude sur l'obligation en conscience des lois civiles*, p. 74-76.

Est autem præterea maximum discrimen inter societates civiles et commerciales, quod illæ non constituant personas morales seu juridicas, distinctas a personalitate sociorum; de his vero, leg. cit. art. 2, al. 3 statuatur: « Chacune d'elles constitue une individualité juridique distincte de celle des associés. » Ex hoc autem principio deducuntur plura consectaria magni momenti (1).

Ita quoad societates civiles, inter alia deducunt Aubry et Rau (2): « La propriété des objets composant le fonds commun réside sur la tête des divers associés, qui sont, chacun individuellement, copropriétaires de ces objets, dans la proportion de leurs mises. Chaque associé peut donc, sauf les effets du partage, hypothéquer pendant la durée de la société, sa part indivise dans les immeubles communs.

La part de chaque associé dans une société dont le fonds commun comprend des immeubles, constitue, en ce qui concerne ces immeubles, un droit immobilier. Ainsi, cette part ne tombe pas dans la communauté légale; et, d'un autre côté, elle serait comprise dans un legs de tout ou partie des immeubles. Les associés doivent figurer, en nom propre et individuel, dans les instances relatives aux affaires sociales. »

Contra, quoad societates proprie dictas commerciales, quas confundere non licet cum associationibus quibusdam commercialibus, de quibus in cod. lege art. 3, ita habet Namur (3): « 1° Le patrimoine d'une société ne se confond pas avec celui des associés. 2° La société est propriétaire des biens sociaux en nom propre, et non pas chaque associé pour une quote-part par indivis. 3° Ce qui est dû à la société n'est pas dû aux associés individuellement. Réci-

(1) De hoc discrimine inter societates civiles et commerciales, cf. supra principia generalia de personalitate morali et civili, n. 160 et sqq., præsertim n. 167; necnon opus nostrum ibidem cit. *Étude ... sur l'obligation en conscience des lois civiles*, coll. op. Vanden Heuvel, *De la situation légale des associations*, etc., ibidem cit.

(2) § 377.

(3) *Le Code de Commerce revisé*, tom. II, n. 802.

proquement, ce que la société doit n'est pas dû par les associés en nom propre. Cependant certains associés sont garants des dettes de la société... 4° La faillite d'une société n'entraine pas celle des associés considérés individuellement, et réciproquement la faillite d'un associé ne constitue pas la société dans le même état. Mais la première règle est soumise à des modifications, en ce qui concerne les associés obligés solidairement pour les engagements de la société (v. loi sur les faillites, art. 440). 5° Les actions en justice relatives à des sociétés de commerce doivent être exercées par elles et contre elles en nom propre et non pas au nom des associés individuellement... »

De variis autem speciebus societatum commercialium, société *en nom collectif*, société *en commandite simple*, société *anonyme*, société *en commandite par actions*, et société *coopérative*, quarum saltem notionem convenit habere, vid. cit. leg. 18 Maii 1873, oretenus declarandam. — Ibid. art. 108-110, vid. de associationibus commercialibus, *les associations momentanées*, et *les associations en participation*.

697. 2° Societas civilis est *universalis*, vel *particularis*. Universalis iterum duplex: *société de tous biens présents*, et *société universelle de gains*, art. 1835 sqq. Cod. civ., quarum saltem notio accurata habeatur.

698. Contractus societatis, modo objectum ejus sit res licita et honesta, indubie licitus est.

Conditiones autem ut justus sit ille contractus his fere continentur: *a*/ ut servetur æqualitas inter socios, quæ potissimum consistit in proportione geometrica servanda inter id quod socius sive pecuniæ, sive industriæ et laboris apponit, necnon periculum quod subit, et lucrum quod participat, ut proinde eadem proportione justa dividatur damnum sicut lucrum; *b*/ ut ad aliquod tempus incatur societas, nec liceat ante tempus fixum absque causa suum repetere; *c*/ ut quisque eam diligentiam in rebus socialibus quam in privatis suis adhibeat.

699. Quod ulterius regulas particulares de societate in

genere, vel de diversis societatum civilium aut commercialium speciebus statuit Cod. civilis, aut commercialis novus lege 18 Maii 1873 cum dictis modif., eas interpretandas relinquimus jurisperitis, eo vel magis quod sana ratione duce, haud difficulter determinari possunt, quoad forum conscientiæ, jura et obligationes sociorum inter se, respectu societatis et respectu extraneorum, juxta principia generalia justitiæ in præcedentibus exposita. Neque apud Auctores speciales difficultates solutas invenire est (1). Præterea discipulos jam ex iterata sæpius applicatione principiorum juris in hac materia contractuum satis idoneos merito judicamus qui per se ipsi casus obvios solvant.

700. Remanet verbulum de *contractu trino*.

Contractus trinus est contractus societatis cui adjicitur duplex contractus assecurationis, vel juxta alios, contractus assecurationis, et venditionis majoris lucri incerti pro minore certo. Sic autem instituitur: contraho v. g. cum Petro, pecuniæ summam ei tribuendo ad negotiandum; sed cum spes lucrandi 15 pro 100 mihi affulgeat, et timeam ex alia parte ne sortem amittam, ineo secundum contractum cum Petro, ei 5 pro 100 erogando, si assecurationem sortis in se suscipere velit; inito autem hoc secundo contractu jam 10 tantum pro 100 mihi lucranda supersunt; verum lucrum adhuc minus at certum mallem, quam majus et incertum; igitur propono socio meo, ut mihi 5 tantum pro 100 tribuat, sed certo refundat, quidquid superventurum sit: hinc triplex datur contractus, scilicet societatis, assecurationis sortis et assecurationis lucri.

701. Arbitrati sunt nonnulli trinum contractum esse illicitum: verum multo communius affirmatur eum esse licitum, modo pecunia in negotiatione impendatur. Ratio est *a* quia hi singuli contractus separatim et cum diversis

(1) Quæ de detentoribus *actionum*, ut dicunt, societatum commercialium disputat Deville, *Les opérations de bourse devant la conscience*, p. 89 et sqq, juxta legem Gallicam anni 1867, apud nos secundum leges nostras locum non habent, ut, attente inspecta lege nostra 18 Maii 1873, art. 35 et sqq., præcipue a. 42, manifestum est; nec etiam omnia quæ notat dictus Auctor, juxta legem Gallicam, nobis videntur accurata.

personis sunt de se liciti et justi; ergo etiam si fiant simul et cum eodem; *b*/ quia nihil est contra æqualitatem: nam datur compensatio, et periculum a tribuente pecuniam æquivalenter sustinetur; *c*/ quia Benedictus XIV declarat in opere *de Synodo diœces.*, lib. 10, contractum trinum a Sixto V non fuisse damnatum, nec illum damnare intendere. Et in Encyclica *Vix pervenit* dicit se nolle damnare contractus de quibus inter Theologos disputatur; cf. S. Alph., n. 908. Ita fere Gury, n. 919.

702. Hi sunt præcipui contractus onerosi commutativi, nunc de præcipuis *aleatoriis* dicendum est; et primo quidem de ludo, cujus occasione solent Theologi principia circa contractus aleatorios proponere.

VII.

De Contractibus Aleatoriis.

703. I. De Ludo. Ludus generatim dicitur quodcumque ad animæ relaxationem ordinatur, et de eo agunt Theologi ubi de temperantia; sed etiam significare potest verum contractum ad materiam justitiæ pertinentem, de quo nunc loquimur. Quando igitur præmium ludentibus proponitur, bene inspiciendum est utrum in præmium proprie dictum, per modum donationis, victori proponatur, sicut in concursu vel certamine publico fieri solet; quo casu nihil refert inæqualitas peritiæ ludentium; — an vero præmium victori proponatur, non ad remunerandum digniorem, sed per contractum bilateralem et onerosum, aleatorium, quasi ad emendum sibi spem lucri periculo jacturæ.

Porro triplicem ludi speciem distinguere solent: *industrialem*, qui potissimum ab industria ludentium pendet; *aleatorium*, qui maxime casu regitur; et *mixtum*, qui pendet partim ab industria et partim a casu.

Contractus ille de se ex jure naturæ licitus est, dummodo conditiones ad ejus justitiam requisitæ, et, posita justitia, ad omnimodam liceitatem seu honestatem necessariæ, adsint. Pericula tamen plurima involvit ludus; suntque

etiam quædam prohibitiones positivæ. — Hæc sunt quæ breviter evolvenda remanent.

704. *Conditiones ad justitiam ludi requisitæ.* 1° Quidem requiritur *consensus liber* ludentium. Hinc *a*/ si quis ludat cum semiebrio, irritus est contractus: adeoque quod lucratur debet restituere; si vero lucretur semiebrius, et ipse restituere debet, nam et æqualitas deest in contractu, cum semiebrius nullum subeat periculum; si tamen alter ludens cognoverit hujus statum, aliquando dici poterit adesse ex illius parte condonationem sufficientem, quod tamen haud facile præsumi potest ex parte illius qui cupiditate allicitur ad ludendum. *b*/ Quod si unus alterum injuste cogat ad ludendum, non concordant AA., sed probabilis est sententia nihil debere restituere eum qui coegit: neque enim, ut observat S. Alphonsus, n. 880, damnum, si quod subit metum passus, provenit ex injuria seu metu injusto, sed ex infortunio et casu. At bene notandum est, quod si præter metum, adhuc adsit inæqualitas peritiæ, fraus, aliis verbis, deficiat alia conditio ad justitiam requisita, hanc solutionem non applicari. Cæterum nobis probabilior est sententia, quam Lugo, disp. XXXI, n. 28, vocat communem et veriorem, semper restituendum esse metum passo, non tantum si petat quasi nempe contractus sit ad ejus nutum rescindibilis, ut dicit S. Alphonsus, cum contractus jam ita transierit ut rescindi nequeat, spes enim lucrandi quam habuit coactus non potest restitui cogenti; — sed quia obligatur cogens non ex contractu, sed extrinsece ex injuria, ratione cujus debet resarcire damnum coacto. Quia itaque injustitia non est in ipso contractu, potest vim seu metum injustum passus, lucrum retinere; at si occasione contractus, justi quidem sed ad quem injuste coactus fuit, damnum subiit, illud debet vim inferens resarcire.

c/ Si unus habeat intentionem non solvendi si vincatur, sed utendi beneficio legum; videtur distinguendum an leges irritent ludum, an vero tantummodo negent actionem. In priori casu non valet contractus, quia non exsurgit obligatio, et qui non potest vinci non potest lucrari. In

altero eventu, standum est principio generali: non requiri ad contrahendam obligationem animum eam implendi.

705. 2° Requiritur ut ludentes *possint disponere* de iis quæ ludo exponunt. Hinc *a*/ si unus exponat rem alienam, non potest qui eam lucratur eamdem retinere, sed qui eam amisit tenetur erga ipsum de evictione; hac autem obligatione posita, jam patet illum qui rem alienam exponebat, lucrum suum posse retinere. *b*/ Qui ludit cum minorenni, vel aliis, qui liberam bonorum dispositionem non habent, lucrum retinere non potest, nisi de re modica agatur quæ eorum dispositioni censeatur permissa. De ipso autem minorenni, etc., lucrante, valent quæ modo dicebamus de semiebrio.

Occasione hujus conditionis quæri solet, an licite ludantur *preces sacræ?* Respondetur affirmando, cum preces non constituantur, sicut pecunia, in ludi pretium, nec sint finis ludi, sed adjiciantur veluti stimulus quidam ad victoriam obtinendam; sed merito monent AA., ne desit reverentia in precibus persolvendis; et ne unus preces fundere, alter vero aliquid temporale solvere, cum periculo simoniæ, debeat.

706. 3° Oportet fideliter *serventur leges ludi.* Si enim illicitæ fraudes adhibentur, debet deceptor restituere non solum lucrum perceptum, sed etiam spem lucri quod alter percepisset. Ut a fraudibus illicitis secernantur quædam astutiæ licitæ, recurrendum est ad leges ludi, consuetudinem, conventiones ludentium, et judicium peritorum in illa materia.

707. 4° Requiritur tandem *æqualitas inter ludentes.* Primo quidem *ex parte conditionum*, nisi alteruter cedat in nonnullis. Secundo *ex parte pretii* expositi, nisi iterum condonet alter, aut aliunde tollatur inæqualitas. Tertio *ex parte peritiæ*, sed hic major est difficultas. Ante omnia in mentem revocemus quod supra monebamus, hic agi de proprie dicto contractu ludi. Quo posito, ut certa ab incertis secernamus, dicimus: *a*/ injustum esse contractum, et lucrum restituendum a notabiliter peritiore, qui dolo, fraude, aliave via injusta, alterum ad ludendum pertraxit,

et proportionate quidem in ludis mixtis, totum vero in ludis meræ industriæ. *b*/ Nullam esse injuriam, dum excessus peritiæ non est notabilis: stricta enim æqualitas requiri nequit, et consuetudine ita recipitur. *c*/ Si ludant ignoti duo æquale periculum est inveniendi peritiorem; sed veritate jam cognita, non posset longe peritior pergere, nisi aliquo modo inæqualitatem compenset. *d*/ Nulla etiam difficultas, quoties peritior excessum peritiæ compensarit. *e*/ Quodsi inferior arte ludendi, alterius peritiæ conscius, nihilominus plena libertate velit inire certamen, nihil obstat, cum possit libere cedere juri suo. Sed, his sepositis, manet difficultas: an justus sit contractus, et longe peritior, haud compensata inæqualitate, altero vero ignorante excessum peritiæ vel saltem non renuntiante juri suo, lucrum retinere tuto possit? Sententia omnino probabilior, quam tenet Lugo et vocat communem, ponit eo casu obligationem restituendi, præcise propter inæqualitatem inter spem et periculum; sed non desunt qui id negent, quos vide apud Lugo, l. c., n. 44, qui addit immerito dixisse Sanchez: « certum esse quod is qui certus erat de suo notabili excessu, tenetur restituere illum nescienti: non est enim ita certum, quod Doctores adeo graves negarunt et negant. » Unde neque nos improbabilem volumus dicere hanc sententiam.

Præcipua circa conditiones justitiæ in ludo retulimus; qui plura desiderat, adeat Lugo, cit. disput. XXXI, n. 13-59, ubi multas variasque, pro diversis hypothesibus, resolutiones inveniet.

708. Posita justitia, ad omnimodam *honestatem* ludi insuper requiritur 1° *ex parte finis*, sit honestus, referatur nempe ludus ad recreationem animi et corporis, proximi sublevamen, etc. Ubi notat Lugo, l. c., n. 3 sqq., non esse peccatum grave, imo nec necessario esse peccatum veniale, ludere principaliter propter lucrum, dummodo scilicet debitæ circumstantiæ adsint nec nimium sit desiderium lucri, ita ut lucrum honeste appeti possit et ad ulteriores fines honestos referri. 2° *Ex parte summæ* quæ exponitur, sit modica, proportionata ad vires ludentis. 3° *Ex parte*

circumstantiarum : personæ, expendendum nempe an talis ludus, etsi in se licitus, talem personam deceat ; *temporis*, ne nimium impendatur, præsertim obligationibus implendis insumendum ; et *loci aliorumve adjunctorum*, attendendo an illis in adjunctis liceat, deceat, expediat ludere.

709. Nihil itaque mirum plures inveniri sacrorum Canonum dispositiones, quibus clerici a ludo et aleis removentur. Cf. verba severa Conc. Trid., s. XXII *De Reformatione*, c. 1 ; et Stat. Diœc., p. 1, tit. 1, c. 2, art. 8. — Jure civili non prohibetur ludus etiam aleatorius, sed notandæ tamen sunt dispositiones Cod. civ., aa. 1965-1967 ; et nov. Cod. pœn., art. 305, 557, 3°, coll. 558, alin. 2.

710. Remanet verbulum dicendum de obligatione ex ludo exsurgente. Itaque agendo de ludo *licito* nulla videtur difficultas, cum contractus justus sit, adeoque ex jure naturæ obligatorius. De ludo *prohibito*, solutio pendet a sensu et vi legis prohibitivæ. Jamvero modo retulimus dispositiones juris nostri, quæ cum nihil aliud efficiant quam denegare actionem, dicendum est in ludo cæteroquin justo standum esse obligationi naturali. Quod autem Theologi plures contrarium ut probabile vel etiam ut probabilius habent, id ex eo videtur repetendum quod de jure Romano agant, vi cujus repetenti saltem in judicio, restitui debebat quod propter ludum prohibitum fuerat a victo persolutum ; cæterum, sub ipso jure antiquo sententiam nostram vocat Lugo communem et veram.

Nota. Si de summa *magna* agatur, idem valet. Attamen difficilius tunc aderunt omnes conditiones ad valorem contractus requisitæ, quod attendendum est a confessario, ne solvere cogat quod non constat esse solvendum ; ut etiam, maxima tamen utens prudentia, per modum satisfactionis aliquando imponat, si opportunum visum fuerit, ut pars lucri in usus pios expendatur, aut etiam alteri parti, si egeat, aut aliunde res expediat, restituatur.

711. Tandem cum Emin. Gousset (1) finem imponimus

(1) Num. 891.

huic tractationi de ludo: « en rappelant que les Pères et les docteurs de l'Église se sont constamment élevés contre ceux qui s'adonnent aux jeux, surtout aux jeux de hasard. Les curés et les confesseurs feront donc tout ce qui dépendra d'eux pour prémunir les fidèles contre la passion du jeu, qui ne peut être qu'une source de désordres et dans les jeunes gens et dans les pères de famille. Ils ne peuvent tolérer, au tribunal sacré, la conduite de ceux qui s'exposent à des pertes fréquentes et considérables, capables de déranger notablement leurs affaires; ou qui tiennent des maisons de jeux de hasard ou qui établissent ces sortes de jeux dans les rues, chemins, places ou lieux publics. Ils ne pourront non plus tolérer la conduite des enfants de famille qui, pour pouvoir jouer, commettent fréquemment des vols envers leurs parents, quelque peu considérables qu'ils soient, pris isolément. »

712. II. De Sponsione. Sponsio (gageure, pari) est *contractus quo de veritate rei vel eventus contendentes invicem spondent præmium seu conveniunt de præmio ei cessuro qui veritatem fuerit assecutus.*

De *licitate* hujus contractus de jure naturæ dicendum est sicuti de ludo — Pariter idem statuitur jure civili de sponsione ac de ludo.

713. *Conditiones justitiæ* ac *honestatis* sponsionis item facile determinantur ex principiis circa ludum statutis.

1° Quidem ut exsistat sponsio, oportet consensus partium reipsa feratur in idem placitum, seu res vel eventus idem intendatur et eodem sensu intelligatur ab utraque parte.

2° Ut justa sit sponsio, oportet eventus sit utrique incertus, secus enim deficit æqualitas. Qui tamen non dubitabat, juste spondet, si ob alterius tenacitatem jam incipit dubitare; item si postea comperit se certum non fuisse, potest pretium sponsionis retinere; si tandem certitudinem suam alteri manifestat, et ille nihilominus velit spondere, non consentiunt AA. Solutio videtur pendere ab intentione alterius sponsoris: si enim condonet, valet contractus; hoc autem præsumi potest, quando

agitur de summa modica, difficilius vero ubi de magna, quia nisi crederet alium errare non sponderet rem magni momenti. Attamen, qui expresse et instanter monitus, in pertinacia perseveraret, suæ temeritati damnum imputare deberet, ut nobis videtur, nec alteram partem renuentem restituere, haud facile cogeremus.

714. De honestate sponsionis, eadem fere valent ac de ludo. Duo sufficit notare 1° quidem, prohibitiones positivas S. Pii V, qui in bulla « In eligendis » prohibuit sponsiones circa electionem Pontificis, ejusque vitam et mortem; et Gregorii XIV, qui in bulla « Cogit nos » eamdem prohibitionem extendit ad electionem Cardinalium. 2° Si sponsio sit de re illicita, vel inductiva ad peccatum, ut circa ingluviem et potum, ut lucretur qui plus manducet aut bibat, est evidenter illicita, præterea applicandæ sunt regulæ circa contractum turpem, i. e. circa materiam turpem, aut sub conditione turpi, ut constet an opere posito teneatur victus pretium solvere necne.

Notant Theologi haud raro peccatum saltem veniale a sponsoribus committi ob levitatem, imprudentiam, expensas superfluas, diversaque mala quæ inde subsequi assolent.

715. *Scholion.* Ex principiis expositis circa ludum et sponsionem, judicare licet de justitia et honestate variarum operationum, ut dicitur, *de bourse:* omnium nempe operationum illarum quæ non fiunt vera et seria venditione-emptione valorum, potissimum *actionum*, sed fictiva (*marché à découvert*), quæ aliud non est quam ludus et sponsio (*jeu et pari de bourse*); sive ficta venditio-emptio ad terminum sit firma (*marché ferme*), sive sit libera (*marché libre* seu *à prime*), sive tandem agatur de ficta relatione (*marché à report fictif*), quas omnes operationes, supra n. 654, breviter descripsimus. His itaque omnino applicantur tum de jure naturæ, tum de jure positivo, necnon in conscientiæ foro, quæ in præcedentibus de ludo et sponsione explicavimus.

716. III. De Loteria. Pluribus modis potest sors adhiberi: ita ad dividendam rem communem; item, quando

multi, dato pretio ad rem certam obtinendam, sorte experiuntur ad quem res illa pertineat, et hæc dici consuevit *loteria*, quæ duplici præsertim modo instituitur: ita ut agatur de unico objecto pro quo obtinendo plures pecuniæ summam deponunt et deinde sortiuntur cujus sit illud objectum; vel ita ut plura sint objecta, et e concurrentibus varii varia objecta lucrentur, vel quidam multum, quidam parum, quidam nihil.

De liceitate hujus contractus, quamvis quidam dubitaverint, satis constat, dummodo serventur leges justitiæ, aliæque conditiones debitæ.

Et justitia quidem postulat æqualitatem, ut nempe *a* absit omnis fraus in schedulis educendis, et solvendo id quod promissum est; *b* ut loteriæ institutor non recipiat moraliter ultra valorem rei in præmium propositæ, nisi ex consensu plane libero concurrentium. Consensus autem ille adest, ubi instituitur loteria ad indigentiæ levamen, aliudve pium opus.

Attendendæ sunt præterea prohibitiones legis positivæ, l. 31 Dec. 1851 (1), coll. Cod. pœn. nov., art. 301 sqq., cum notis adjectis apud Delebecque et Hoffman. Opportunum est ut hæc legis civilis statuta parochi et viri ecclesiastici perspecta habeant, ne varia incommoda incurrant.

717. IV. De Assecuratione. *Est conventio qua unus e contrahentibus (l'assureur) erga alterum (l'assuré) pro certo pretio (prime) se obligat ad compensanda damna rebus designatis forte obventura, aut speratum lucrum forte deficiens solvendum, in tempore et casibus per hanc conventionem prævisis.*

Patet esse contractum aleatorium cum suscipiatur *periculum* rei alicujus pro pretio; maxime tamen differt a sponsione, cujus scopus est lucrum ex eventu qui spondentium minime interest, assecurationis vero scopus est lucrum speratum ex eventu qui contrahentium interest, si deficiat, solvere, aut avertere periculum seu damnum re-

(1) In art. 8 hujus legis *sociétés tontinières* nihil aliud sunt quam *sociétés d'assurance sur la vie*, quæ isto nomine vocantur ab earum inventore *Tonti*, Neapolitano, sæc. XVII.

parare, adeoque habet assecuratio causam rationabilem et vere utilem; ex quo etiam fit quod huic leges faveant, sponsioni vero minime.

Fatentibus omnibus hic contractus est licitus; et reipublicæ valde utilis.

Conditiones *justitiæ* sunt sequentes: 1° ut pretium sit justum, sive summum, sive medium, sïve infimum, id est proportionatum, omnibus inspectis, periculo aut spei exsistenti tempore contractus.

2° Ut dubium sit de eventu apud utrumque contrahentem, secus irritus est contractus. Unde *a*/ contrahens qui sciebat periculum cessasse, vel rem jam periisse, aut spem jam verificatam esse vel omnino deficere, restituere debet, et insuper tenetur de damnis, puta expensis contractus, lucro cessante, quorum causa fuit; *b*/ si vero sciebat assecurans periculum magna ex parte cessasse, aut lucrum speratum ex parte adesse, vel contra assecuratus habuerit notitiam fere certam, quæ alterum lateat, debent restituere pro quantitate decrementi vel incrementi periculi aut spei. — Cf. etiam nov. Cod. comm., l. 21 Aug. 1879, art. 196 et 197, quoad assecurationem maritimam; quoad assecurationem vero terrestrem, aliter statuit idem Cod. l. 11 Jun. 1874, art. 28: licet enim de jure naturæ sufficiat ad justitiam contractus ut eventus sit incertus seu ignotus contrahentibus (quo casu contractus ad naturam sponsionis accedit), nisi intentio contrahentium supponat periculum aut spem reipsa adhuc exsistere; lex tamen positiva, citato art. 28, semper intentionem contrahentium ita interpretatur; videtur itaque intelligendus hoc sensu, quod non concedatur actio quoties periculum aut spes reipsa jam non subsistebat tempore contractus, quæcumque fuerit intentio contrahentium, sicut lex generatim non assistit sponsionibus; sed in conscientia rationem habere oportet intentionis partium.

3° Requiritur ut assecurans habeat unde solvat, si res perierit, vel lucrum speratum defecerit.

4° Ut assecuratus nihil agat unde res periculo exponatur majori, aut spes sit minor, quam exspectare debuit

assecuratus, sive ex conventione, sive ex consuetudine et circumstantiis.

5° Attendantur dispositiones legis positivæ, quæ sunt apud nos in nov. Cod. comm., de assecuratione in genere, l. 11 Jun. 1874, art. 1-32; de quibusdam assecurationibus terrestribus in particulari, art. 33-43; de assecurationibus maritimis, l. 21 Aug. 1879, art. 168-227.

718. Has leges interpretari per tempus non licet, neque vero explicatione multum indigent: pro foro enim conscientiæ, jura et obligationes facile determinabit, qui eas leges attente perlegerit, attendendo principia jam sæpius applicata in hoc tractatu, et speciatim quidem sedulo examinando an lex ipsum jus naturæ proponat, vel illud determinet, an vero pro foro tantum externo actionem deneget; an conventionem absolutę prohibeat, vel irritet, an vero, absente tantum expressa intentione contrahentium contraria, valeat. — Neque in ipsa legis terminologia, speciales difficultates occurrunt; notentur tantum art. 25-27, qui requirunt pro omni assecuratione scripturam, sed ad probationem tantum; ordinarie ad ineundum contractum assecurationis habentur formulæ typis impressæ, et hæ sunt quæ vulgo vocantur *polices d'assurance*.

719. Appendix. De nautico fœnore. Cum assecuratione affinitatem habet fœnus nauticum, gallice: *prêt à la grosse aventure*, seu simpliciter: *contrat à la grosse*. De quo vide leg. modo cit. 21 Aug. 1879, art. 156-167. Est autem conventio qua quis pecuniam aliasve res fungibiles alteri tradit mutuo, super rebus quæ exponuntur periculis maritimis, eo pacto ut, si res pereant, nulla restitutio debeatur mutuatori, nisi de eo quod forte superfuerit, secus vero restituantur res mutuatæ cum certo lucro, pro periculis quæ mutuator in se susceperat. — De liceitate hujus contractus conveniunt Theologi, est tamen difficultas in cap. *Naviganti, de usuris*, de quo vid. Lugo, disput. XXV, n. 77 et 78; et Denzinger, *Enchiridion symbolorum et definitionum*, etc., num. marginali 378, qui merito putat e textu ex-

cidisse negationem, ita ut legi debeat : usurarius [*non*] est censendus.

720. V. De Transactione. Vid. Cod. civ., art. 2044-2058, ubi adverte scripturam exigi art. 2044, ad probationem, non vero ad solemnitatem. Licet multi hunc contractum inter commutativos recenseant, merito tamen observant alii aliquid aleatorii ei inesse, cum semper aliquid incerti sit in litis exitu. — Nulla specialis difficultas heic occurrit ; tantummodo memores simus hunc contractum sæpius esse a nobis suadendum.

721. Inter contractus onerosos commutativos omisimus duos : *censum* nempe (contrat de rente) et *cambium ;* et huc remisimus, tum quia inter species census occurrit census vitalitius qui aleatorius est, tum quia titulo etiam gratuito constitui potest, tum quia aliquo modo ad mutuum, de quo jam dicendum erit, refertur census a Cod. civili, art. 1909 et sqq. In cambio vero cum de lucro ex pecunia agatur, item melius nunc dicetur, ut statim postea doctrinæ complementum habeatur ubi de mutuo et usura. Sit itaque nunc primo de contractu censuali, dein de cambio, et statim postea de contractibus sive essentia sive saltem natura sua gratuitis, inter quos ad donationem tamquam ad typum, supra explicatum, magis accedit commodatum et mutuum gratuitum, de quo, ut diximus, primo loco agemus, et simul de usura.

VIII.

DE CONTRACTU CENSUS.

722. *Census* (1), ut jam insinuavimus, a Cod. civili nostro habetur tamquam omnino affinis mutuo, ut explicat art. 1909 ; olim vero omnes potius ad venditionem referebant, qua nempe, mediante pretio, jus acquiritur ad pensionem annuam ; quod quidem mirum non est, cum ideo invaluerit census ut vitaretur usura. Quando autem lex nostra censum adjungit mutuo non gratuito, non tam illum removet

(1) De significatione vocis, vid. Lugo, disp. XXVII, n. 1.

a venditione, ait Troplong, quam potius mutuum non gratuitum adducit ad venditionem.

Variis titulis, etiam gratuitis, constitui potest census, nos potissimum loquemur de constitutione census per venditionem-emptionem, tum quia frequentior est, tum quia hunc modum respiciunt difficultates enucleandæ. Cæterum advertendum est, censum hodiedum minus frequentem esse, ejusque locum tenere contractum illum mutui non gratuiti (prêt à intérêt) qui ab aliquo tempore sub diversis formis invaluit, et de quo suo loco ubi de mutuo et usura. Definimus itaque: *contractum quo quis* (rentier, censualista, rentcheffer; vel crédi-rentier, creditor), *soluto pretio* (est contractus realis) *quod repetere non poterit, ab altero* censuario, renteschuldige, debitore) *acquirit jus* (absque ulteriori obligatione, adeoque contractus est unilateralis) *pensionem annuam* (canon, reditum) *ex re frugifera vel ex persona percipiendi.*

723. Variæ sunt species census, et 1° quidem: census *reservativus* (rente foncière, grondrente) quando quis dominium rei utilis et fructiferæ transferens, sibi reservat pensionem annuatim vel certo tempore solvendam; et *consignativus* (rente constituée) quando, retento dominio, alteri conceditur jus ex ea percipiendi pensionem.

2° Census, præsertim consignativus, iterum est *realis* si ipsi rei inhæret; *personalis*, si immediate personæ; *mixtus*, si immediate et rem et personam afficit, ita ut pereunte re ex lucris personæ, et pereunte persona ex re solvi debeat, in cujuscumque manus devenerit.

3° Census dicitur *pecuniarius*, si in pecunia, *fructuarius*, si in fructibus solvendus est. — Iterum *certus*, si pensio sit determinata omnino; *incertus*, si solum aliquota pars solvenda definitur.

4° Intelligitur per se quid sit census *perpetuus;* et quid *temporaneus*, ad cujus speciem pertinet *vitalitius* (rente viagère, lijfrente).

5° Tandem *redimibilis* (redimere, rente afleggen) esse potest ad nutum censuarii, aut censualistæ, aut utriusque; vel *irredimibilis.*

724. His præmissis, breviter dicemus de censu I reservativo, II consignativo et III vitalitio.

I. *De censu reservativo.* Exemplum jam habetur in Gen. XLVII, 23 et 24. Nulla de liceitate ejus controversia est. Sufficit nempe, si titulo oneroso constituatur, servetur justum pretium, ut in venditione; minuatur scilicet pretium rei venditæ ratione oneris quod imponitur seu pensionis quæ reservatur. Deinde cavendum ne indirecte censualista imponat postea censuario onera graviora quam ab initio imposuerit.

725. Sed notandum sub legislatione nostra art. 530 Cod. civ. Ex quo deducitur apud nos quemlibet censum seu pensionem censualem computari inter bona mobilia, nec adeo esse, ut olim, fractionem dominii; censualistæ jus non esse in re sed ad rem tantum, seu eum esse merum creditorem; censuarium esse debitorem, qui se liberare potest sola redemptione ut ipsi conceditur facultas. — Agnoscunt pariter jurisperiti discrimen esse inter censum constitutum pro traditione rei immobilis, qui constitui potest irredimibilis per 30 annos; et eum qui pro traditione rei fungibilis, qui esse nequit irredimibilis nisi per 10 annos, ex art. 1911. An vero hoc sit unicum discrimen, et an art. 530 etiam extendatur ad census antea exsistentes, non conveniunt.

726. II. *De censu consignativo.* De ejus liceitate latius disputant Theologi; breviter rem absolvimus his punctis: A. *Censum realem* jam constat licitum esse (1), et agendo quidem *a/* de censu *fructuario*, nihil aliud est quam usus-fructus totalis vel partialis, cujus certe emptio absque dubio licita est. Si *b/* de censu *pecuniario*, iterum jam conveniunt Theologi, nam, sicut possum alteri dare vel legare pensionem ex meis bonis, ita possum et vendere, utpote pretio æstimabilem. Et revera reducitur iterum hæc venditio ad venditionem ususfructus, ut explicat Lugo (2): si enim nihil impedit contrahentes, constituto

(1) Vid. Lugo, disp. XXVII, 12 et sqq. Et cf. decretum Calixti III, apud Denzinger, op. cit., num. 607.

(2) Loc. cit., n. 20.

censu fructuario, dein iterum convenire ut pro spe fructuum quos emptor sperare posset ex illo dominio utili, obliget se venditor ad solvendam talem pensionem annuam pecuniariam, quæ sit justum pretium, attento periculo et spe; quid obstat ab initio ita convenire?

B. De *censu personali* major est difficultas, sed Theologi, etiam inter antiquiores, multi ejus liceitatem propugnant nec negari potest probabilitas hujus opinionis. Ita breviter Carrière (1): « Ad hoc reducitur census personalis ut aliquis, data semel et irrevocabiliter pecuniæ summa, jus acquirat ad pensionem annuam percipiendam. Porro in tali conventione nihil illicitum reperitur: nec adest usura, nec injustitia. 1. *Non adest usura.* Nam usura non reperitur sine mutuo: atqui hic non fit mutuum. Ad mutui enim essentiam pertinet obligatio reddendi post certum tempus rem mutuatam: hic autem non imponitur talis obligatio, sed res data alienatur irrevocabiliter. 2. *Nec injustitia.* Etenim hic quemadmodum in censu reali reperitur merx et justum pretium: sicut possum alteri donare aut legare, ita possum et vendere pretio per communem hominum existimationem determinato jus ad pensionem annuam, solvendam ex labore et industria mea vel ex meis bonis et lucris quibuscumque, quemadmodum tenetur solvere ille qui credito emit; et quidem eo pacto ut hæc obligatio, non secus ac aliæ obligationes personales ex contractu, transeat ad hæredes juxta vires hæreditatis. »

Ad difficultatem ex bulla S. Pii V de Censibus, 19 Jan. 1569, responsum invenietis apud S. Alphonsum, num. 848.

Hæc omnia valent de censu *temporaneo* sicut de censu *perpetuo*, modo ille constituatur pro sat diuturno tempore ut sit vera emptio-venditio, non vero mutuum simulatum, et modo non sit restituenda sors, elapso illo tempore. Quodnam autem tempus exigendum sit, ex variis pendet circumstantiis, ex quibus judicari poterit de intentione contrahentium et de justitia pretii.

(1) Comp. *De Contract.*, n. 527.

727. Habemus itaque justum et licitum esse posse censum consignativum, sed utique oportet serventur debitæ conditiones. Et ita 1° si per emptionem acquiritur census, requiritur *pretium justum*, sive vulgare, sive legale. Pretium legale varium fuit pro variis temporibus; cum autem lex nostra æquiparet censum mutuo, communiter docebant jurisperiti taxationem pro mutuo esse applicandam censui, quæ est in materia civili 5 pro 100, seu, ut olim dicebatur, *au denier vingt*; atvero nunc ex lege 5 Maii 1865, art. 1, libertati contrahentium relinquitur taxatio, ita ut pretio vulgari tantum locus sit; sicut ante dictam legem, quod census publicos attinet, pretium determinabatur per licitationem eorum qui emere volunt.

Nota. 1. Taxatio legalis, ubi exsistit, statuitur in gratiam debitoris seu censuarii, unde nihil obstat censualistam minus percipere.

2. Hæc taxatio directe respicit primam constitutionem census, qui adeo potest postea emi etiam minore pretio currente, ad instar aliarum mercium; adest solum difficultas pro ipso censuario, de quo statim.

728. 2° Quod spectat *redimibilitatem census consignativi A. ex parte venditoris* seu censuarii, quidquid sit de jure naturæ an ea requiratur ad liceitatem, quod videtur negandum, statuitur in lege nostra, art. 1911, censum perpetuum esse essentialiter redimibilem. — Redimitur autem restituendo idem pretium acceptum, vel taxatum juxta valorem quem habebat census tempore constitutionis. Utiliter addit Carrière: « Non potest pactum iniri de restituendo majori pretio quam persolutum fuerit: id haberetur ut usurarium; et insuper eo modo posset reddi census quasi irredimibilis. Si pactum ineatur de restituendo minori pretio, habebitur ut donatio. Sed nil vetat iniri pactum ut census redimatur, non juxta pretium quo constituitur, sed pretio currenti tempore redemptionis, ita ut si tunc census pluris æstimetur, majori pretio, si minoris, minori redimatur; tunc enim servatur justum pretium in utroque tempore; insuper est plerumque contractus aleatorius. Secluso autem pacto, si pretium imminutum fuerit,

supponunt communiter Theologi non posse venditorem cogere censualistam ad recipiendum præsens pretium, sed debere, si nunc coacte redimere velit, refundere totum pretium quod recepit: in eo sensu censetur initus contractus. Sed si ipse censualista censum suum venalem exponat, non videtur cur ipse debitor non posset emere pretio currenti: non potest conqueri creditor qui libere vendit. Sed illa decisio non respicit nisi casum in quo imminutio provenit a causis debitori extrinsecis. Etenim si imminutio pretii oriatur ex culpa debitoris, v. g., propter ejus moram aut difficultates in solvendo, fatentur Theologi eum non posse hoc imminuto pretio redimere: tenetur contra efficere ut census recuperet suum pretium. In quolibet autem casu, debitor non potest censum redimere nisi solutæ fuerint omnes ejus reliquiæ (*tous les arrérages*). Ita jurisperiti. Item redemptio non potest fieri per partes; id est, nisi aliter conventum sit, non potest debitor cogere creditorem ad recipiendum partem pretii, sed debet illud simul integrum refundere: id sequitur ex principio generali quod statuit art. 1244 (1). »

B. Ex parte emptoris seu censualistæ. Ex jure nostro, triplici casu potest emptor cogere venditorem ad sibi refundendum pretium capitale, vid. art. 1912 et 1913; hæc non nisi consectaria sunt principii art. 1184 ; unde non applicatur art. 1912 censui titulo gratuito constituto; sed, quoniam quæ respiciunt exsecutionem contractus ordinanda sunt per legem temporis in quo fit exsecutio, dictus art. applicatur censibus constitutis ante Codicem civilem. — Si emptor extra illos casus sibi reservaret jus exigendi sortem, hoc quidem pactum non reprobatur a lege, ast esset non census sed mutuum cum auctario.

Gravior quæstio est quid de jure naturæ et in foro conscientiæ dicendum sit de liceitate census redimibilis ex parte emptoris vel ex utraque parte. Ea quæstio melius solvetur ubi de usurâ, ex comparatione inter censum utrimque redimibilem et mutuum usurarium, num. scilicet 777.

(1) Comp., l. c., n. 529.

729. III. *De censu vitalitio.* Est contractus quo quis, titulo gratuito vel oneroso, acquirit jus ad pensionem annuam percipiendam durante vita unius aut plurium personarum designatarum.

Nota bene jus ad *pensionem annuam*, id est pecuniæ summam, vel quantitatem determinatam fructuum: nequit enim confundi cum contractu quem vocant *bail à nourriture*, quo quis pecuniæ summa jus acquirit ad habitationem, victum et vestitum, usque ad vitæ finem, hic enim non est census vitalitius, nec hujus regulis subjicitur.

730. Quomodo census vitalitius constituatur, quinam sint ejus effectus, et quomodo resolvi possit, accurate definit lex, aa. 1968-1983, quos breviter oretenus interpretabimur, heic adjectis tantum paucis notationibus. Et sedulo quidem distinguendus est census vitalitius titulo gratuito constitutus, ab illo qui titulo oneroso constituitur. Prior enim reponi non debet inter contractus aleatorios, quatenus pro onerosis habentur, et subjicitur regulis specialibus: ita *a/* vid. art. 1970 et 1973; *b/* est contractus solemnis, art. 1969; nisi donatio sit tantum accessoria seu indirecta, art. 1973; aut simulata, cf. supra n. 526; *c/* non applicatur censui gratuito art. 1975. Census vero titulo oneroso constitutus est aleatorius et non solemnis; si pro numerata pecunia est de se, nisi aliter conveniant, contractus realis et unilateralis; si vero pro cessione boni (art. 1968), est consensualis et bilateralis, tunc enim bonum est vere res vendita, census vero se habet instar pretii, et hæc est conventio vulgo dicta *vente à fonds perdu.*

731. Nullum est dubium de liceitate census vitalitii, dummodo, ratione habita ætatis et sanitatis personarum, aliisque adjunctis, constituatur justum pretium, quod ordinarie continetur inter 7 et 15 pro 100, nec est periculum usuræ, cum non adsit mutuum, sors enim refundi non debet; nec lucrum certum sed plane aleatorium tantum exspectari possit. — Quod autem debitor induci possit ad exoptandam mortem creditoris, id ex malitia personæ

non ex contractu ortum habet, et æqualiter in successionibus, testamentis, etc., contingere potest.

IX.

De Cambio.

732. *Cambium* in præsenti est species permutationis qua scilicet *pecunia permutatur cum alia pecunia, ex intentione lucri pro campsore (changeur) qui vicissim aliquod onus industriæ, periculi, expensarum, etc., subit in gratiam campsarii.*

Tripliciter fit : 1/ ita ut mutetur pecunia cum alia pecunia præsente, et dicitur cambium *minutum* seu *manuale*. Qui officium hoc exercent, diversas pecunias expositas offerentes, proprie dicuntur *campsores*, *changeurs*.

2/ Ita ut pro pecunia uno loco accepta, tantumdem alio in loco solvatur, et dicitur cambium *locale* seu *trajectitium*, vel etiam ratione modi quo solet fieri, *per literas*. Qui hoc exercent, magis proprie dicuntur *bancarii*, *banquiers*.

3/ Ita ut pecunia præsens permutetur cum alia post certum tempus solvenda, in eodem vel alio in loco, et dicitur *temporaneum*, *à terme*, et sortitur varia nomina pro diversis civitatibus ubi est in usu : lugdunense, franco-fordiense, etc.

733. De triplici hac specie, quædam singillatim sunt dicenda.

I. *De cambio manuali* non est difficultas, omnibus enim patentibus licitum est, modo serventur debitæ conditiones : removeantur scilicet quæcumque fraudes; et justum pretium servetur, ut in venditione ad quam tandem hic contractus reducitur; adeoque stando pretio legali, si sit ; vel pretio vulgari, consuetudine et communi æstimatione ac judicio peritorum determinato. Facile autem patet liceitas cambii hujus, cum campsor titulum habeat justi lucri in expensis, labore et industria, periculo. Nec obstat pecuniam formaliter ut talem, habere suum pre-

tium lege taxatum, potest enim et alio modo considerari prout ex diversis materiis et monetis constat, et hoc utique modo non habet nisi pretium vulgare, quatenus una moneta commodior est altera, ad plures usus aptior, in pluribus regionibus recepta, etc., adeoque et est vera merx.

734. Duplex solet a Theologis addi resolutio. 1ª Licitum esse hoc cambium, etiam privatis non exercentibus officium campsorum, licet nonnulli contradicant. Ratio est quod, etsi non iidem omnes tituli concurrant sicuti pro campsore, manet tamen verum pecuniam esse mercem, justo pretio a quocumque vendibilem. Quodsi lege reservetur quibusdam officium campsoris, ut in Gallia (non apud nos ubi officium campsoris non est publicum sed liberum), tunc illicitum esse potest cambium clanculo exercitum, et damnum inferri iis qui privilegium data pecunia obtinuerunt, qua de re ubi *de tributis*.

2ª Qui cambium exercet cum pecunia aliena, posse sibi retinere lucrum ex eo perceptum, modo nulli damnum inferat, quia est fructus propriæ industriæ. At damnum inferret v. g. domino famulus qui mutans pecuniam domini cum aurea, majorem debuit adhibere quantitatem, quam ideo compensare deberet; item, si intentio domini fuerit tradendi auream monetam creditori suo, ex qua lucrum hic posset percipere, injustus esset famulus eidem solvens debitum domini alia moneta minus lucrosa.

735. II. *De cambio locali* seu *per literas*. Duplici præsertim modo fit: ita ut qui onus suscipit ut pecunia alio loco solvatur se obliget directe ad solvendum, et dicitur cambium *personale*, scriptum vero *billet à ordre* seu *à domicile*; vel ita ut qui onus suscipit mandet tertio ut solvat loco convento, et tunc scriptum dicitur *lettre de change* seu *mandat à ordre*. De hac duplici specie cambii, viget apud nos nov. Cod. comm. lex 20 Maii 1872, de la lettre de change ou mandat à ordre, a. 1-83 (exceptis art. 64-71 abrogatis per l. 10 Julii 1877); du billet à ordre, art. 83 et 84. Et cf. legem 20 Junii 1873.

Has quidem leges ex professo interpretari nec possu-

mus, nec debemus, quia tamen necesse est stylum commercii intelligere, ut variæ obligationes ex contractu cambii oriundæ, quæ his legibus definiuntur, recte determinentur, breviter subjicimus explicationem præcipuorum terminorum. Qui exarat scriptum dictum *lettre de change*, seu *traite*, dicitur *le tireur* (trassans); ille in cujus gratiam exaratur, vocatur *le preneur;* ille cui trassans imponit onus solvendi, dicitur *le tiré* (trassatus), qui si onus illud susceperit, dicetur *accepteur;* si recuset, de eo constare debet per actum « de huissier », quæ protestatio (*protêt*) dicitur. Quando ille qui dicitur « le preneur » jus suum transmittit alteri per cessionem vel mandatum, quæ ordinarie scribuntur in dorso literarum, hoc dicitur *endossement*, et ipse cedens aut mandans *endosseur*, recipiens vero *endossé*. Qui pecuniam alio loco recipiendam tradit, vocatur *le donneur de valeur* (remittens), pecunia vero a remittente data *la valeur* (valuta), et ea quæ est vel esse censetur penes trassatum ut solvat, *provision*. Ille demum qui literas cambiales habet in sua possessione et solutionem exigere potest a trassato literas exhibendo, dicitur *le porteur* (lator, præsentator, exactor).

736. Difficultates pro foro conscientiæ præsertim respiciunt pretium quod pro cambio solvitur. Pretium illud definitur, non tantum ex parte campsoris, ut in cambio manuali; sed præterea ex pluribus circumstantiis mutabilibus, v. gr. ex abundantia pecuniæ in aliquam urbem mittendæ vel inde retrahendæ, ex facilitate commercii cum tali urbe, ex periculis, ex diversitate monetarum in diversis regnis, eorumque valore intrinseco, etc. Hinc oritur *le prix du change* seu *le change;* et *le cours du change*. — His præmissis, dicendum est licere cambium locale, modo removeantur fraudes, et servetur justum pretium. Ratio fundamentalis est, in hoc cambio fieri virtualiter translationem pecuniæ de loco in locum, cum assecuratione, quod quidem totum est pretio æstimabile, et non minus quam realis translatio postulat industriam campsoris, nec fit sine expensis et periculo.

Hinc consectaria quædam deducunt Theologi: 1° hæc etiam valere, quamvis de facto in casu particulari utilius sit campsori pecuniam hic recipere, quia alioquin debuisset eam huc transferendam curare. Hoc enim per accidens est et bonæ ejus fortunæ tribuendum, nec tollitur fundamentum justi lucri modo expositum.

2° Eadem etiam valere non solum ex parte trassantis, sed etiam ex parte remittentis.

3° Posse lucrum percipi etiam ab eo qui non exercet munus publicum campsoris (quale in Belgio proprie non exsistit), ut de cambio manuali diximus.

4° Nimium lucrum esse quidem injustum, sed non proprie usurarium, cum nullum instituatur mutuum; unde etiam hoc lucrum non subjicitur taxationi legali auctarii ex mutuo.

737. Diximus vitandas esse fraudes. Inde per se damnari debet cambium *fictum* seu *siccum*, ut dicitur, ubi non fit cambium locale, nec translatio pecuniæ, sed mutuum palliatum; toties enim heic injustitia erit, quoties non servantur leges mutui. Cf. Gury, n. 927, 2° et 3°; et 928, II. Cf. decretum S. Pii V de cambiis, apud Denzinger, n. 960.

Diximus etiam servandum esse justum pretium, quod ex multiplici circumstantia communi æstimatione determinatur. — Et quæritur heic an dilatio solutionis attendi debeat aut possit in determinando pretio; qua in re duplex hypothesis contingit: 1ma quod qui accipit literas cambii statim solvendas, non statim tradat pecuniam campsori, sed tantum post aliquod tempus tradendam promittat; tunc autem conjungitur cum cambio quoddam mutuum implicitum, adeoque applicantur principia generalia de cambio et mutuo; cf. idem decretum S. Pii V et infra dicenda ubi de usura; 2da quod campsor statim recipiat pecuniam, et det literas nonnisi post certum tempus solvendas, ideoque nullum exigat cambii pretium. In hoc eventu multi judicant adesse usuram, non quidem ex parte campsoris qui nihil percipit, sed ex parte campsarii qui eximitur a solvendo pretio cambii, ob solam dilationem,

quæ nihil aliud est quam mutuum implicitum. Hoc tamen receptum est etiam apud viros timoratos. Melius ea de re judicium feretur tractando de usura.

738. *De recambio (rechange)*, de cujus liceitate valent modo dicta circa cambium, sufficiunt quæ habentur in lege cit., art. 72-81. Notari tantum potest, cum Carrière (1), ex æquitate ad recambium recurri non debere ab eo qui summam literis expressam obtinere potest sine damno et impensis; vel saltem non posse exigi impensas quas reipsa non pertulerit, cum nonnisi titulo indemnitatis ei tribuantur.

739. III. *Cambium temporaneum, à terme*, est illud quo datur pecunia post certum tempus reddenda in eodem vel diverso loco, cum auctorio majore vel minore, quo pecunia interim pluris vel minoris valuit; et si non reddatur tempore statuto, innovatur obligatio ad novum terminum cum auctario proportionato tum summæ principali, tum priori auctario non soluto.

Satis patet non esse cambium sed mutuum, si pecunia reddenda est eodem loco; unde melius res remittitur ad tractationem de mutuo et usura, num. 777.

740. Accedamus jam ad præcipuos contractus gratuitos, quorum exemplar quasi et typum jam explicavimus in contractu donationis. Sicuti enim ad venditionem-emptionem referri vidimus omnes contractus onerosos, quod et de ipsis aleatoriis observat Lugo (2): « justitiam et æqualitatem in his contractibus onerosis debere attendi cum proportione ad contractum emptionis-venditionis, quem omnes alii imitantur » — ita reliqui contractus gratuiti ad donationem sese habent. Sic, reflectenti patebit commodatum et mutuum se habere ad donationem, sicut locatio rerum sese habet ad venditionem; sic etiam magna affinitas perspicietur inter mandatum et locationem operarum, et operis, salvo discrimine essentiali gratuitatis. Sit itaque

(1) Compend., n. 545.
(2) Disp. XXXI, n. 82.

X.

De commodato ac precario, et mutuo.

741. Cum omnia satis complete et ordinate comprehendat Codex civilis, art. 1874-1908, nihil aptius in his exponendis excogitare potuimus, quam ut dictos articulos hcic insertos habeamus; ad singulos, ubi locus erit, adjecto brevi commentario juridico-theologico.

Art. 1874. Gallice uno nomine comprehenditur commodatum et mutuum, et dicitur *le prêt* in genere, ac definiri potest: contractus qua res alicui traditur sub onere eam reddendi postea, sive in individuo eamdem, sive in specie æquivalentem. Est contractus realis: ante traditionem non est nisi promissio commodati aut mutui, quæ tamen qua talis obligationem parit et actionem.

742. I. *De commodato* (*prêt à usage*).

Art. 1875. In definitione hujus art. intellige reddendam esse rem in individuo eamdem; usum vero ad quem commodata fuit accipe pro usu per naturam rei vel conventionem determinato, et pro tempore convento. — Si concessio usus sit revocabilis ad nutum commodantis, dicitur contractus *precarium*, qui in hoc tantum differt a commodato; observant tamen hanc revocationem etiam in precario, absque causa fieri non posse statim antequam usus fuerit possibilis, quia secus esset contractus illusorius. — Usus est finis commodati, ex quo distinguitur hic contractus a pluribus aliis gratuitis, v. gr. a deposito.

Art. 1876: « Ce prêt est essentiellement gratuit. » Statim ac aliquid exigitur pro usu rei jam est locatio.

Art. 1877. Intellige commodantem servare omnia jura quæ habebat, nam et simplex usufructuarius v. gr. commodare potest.

Art. 1878 primo intuitu intelligitur: si enim res eadem in individuo reddi debet, nequit hujus contractus objectum esse res primo usu consumptibilis aut fungibilis, *qua talis;* et in hoc differt commodatum a mutuo.

Art. 1879 explicatione non indiget. — Addamus commodatum esse contractum non solemnem.

743. *Obligationes commodatarii (emprunteur)* definiuntur in art. sequentibus 1880-1887, ad quos generatim attendenda sunt quæ supra disputavimus, n. 445 sqq., de debitore ex contractu qui fuerit in culpa vel in mora.

Prætcrea articulo 1881 adde: nisi res alioquin eodem modo fuisset peritura, juxta art. 1302.

Ad art. 1882 valent quæ diximus n. 528, 2°.

Ad art. 1885 observemus: post tempus elapsum, vel, tempore non definito, postquam res inserviit ad usum destinatum, commodatarium eamdem restituere debere et secus constitui in mora, absque eo quod dominus eam repetat, nam *dies interpellat pro homine*. — Quod autem expresse statuit hic art. 1885, in conscientia servari debet, non tamen ex stricta justitia sed ex obedientia.

744. De *obligationibus commodantis*, 1888-1891, nulla difficultas. Ad hunc ultimum art., notari meretur discrimen cum obligatione venditoris et locatoris, circa manifestanda vitia rei: requiritur nempe in commodante ut vitia cognoverit, quia videlicet beneficium præstat, non vero lucrum reportat ut venditor, etc., cæterum in foro conscientiæ requiritur ut mala fide vitia non declaraverit; secus, licet ea sciverit at non attenderit ad obligationem manifestandi, non tenebitur de damnis nisi post sententiam judicis.

745. II. *De Mutuo (prêt de consommation, ou simple prêt)*.

Art. 1892. Ut omnino accurata sit definitio hujus articuli, melius dicitur mutuum versari circa res *fungibiles*, ORDINARIE *primo usu consumptibiles*, ut statim patebit legenti supra n. 104. Dicimus etiam *primo* usu: quæ enim paulatim per usum consumuntur, dicuntur *deteriorari*, art. 1851. Ex his jam intelligitur art. 1894: nisi enim animalia tradantur ad esum non ad usum, non sunt res primo usu consumptibiles, nec per se fungibiles. — Ex eo quod dicitur: l'une des parties *livre* à l'autre, intelligitur mutuum esse contractum realem.

Art. 1893. Est igitur contractus translativus proprie-

tatis. Optime notat Ballerini (1): « Hæc dominii translatio non absolute, sed circumscripto quodam sensu intelligenda est. Neque enim quemadmodum in donatione, sic in mutuo transferri dominium contingit, sed potius tamquam in *re credita*; nam... mutuum ad creditum velut species ad genus revocatur. Duo hæc itaque conciliari debent, nimirum et quod pecuniæ mutuo datæ fiant accipientis,... et quod nihilominus eadem pecuniæ summa ex parte mutuatarii censeatur, et vere sit *æs alienum*, ex parte vero mutuatoris sit *res credita*, de qua jure dominii disponere pro arbitrio possit, eam donando, legando, vendendo, etc. »

Est unilateralis, quamvis quidam contradicant ob obligationem mutuantis non repetendi sortem ante tempus. Est contractus non solemnis; gratuitus, sed an essentialiter, an vero tantum ex natura sua, id est seclusa stipulatione contraria, quæstio est de qua statim infra ubi *de usura*.

Requiritur habilitas partium: *mutuator* quidem debet esse *a*/ dominus rei mutuo datæ; si mutuo dederit rem alienam, attendendus est art. 2279, et art. 1166; *b*/ capax alienandi, sed nullitas invocari nequit nisi a solo incapace. *Mutuatarius* vero debet esse habilis ad sese obligandum.

746. *De obligationibus mutuantis*, art. 1898-1901. Heic tantum animadvertimus non renovari dispositionem art. 1889: ratio discriminis esse videtur quod multo facilior sit in commodato restitutio rei, quam in mutuo ubi res utenti perit. Existimat tamen Carrière teneri posse mutuatarium, saltem ex charitate, ad rem ante tempus restituendam, ratione improvisæ necessitatis mutuatoris.

Cum consentiant omnes mutuum esse, *saltem* natura sua, gratuitum, manifestum est mutuantem, seclusa conventione, nihil exigere posse ultra sortem; an vero liceat pacisci de auctario solvendo, juxta art. 1905-1908, quæstio est famosa, mox solvenda ubi *de usura*.

747. *De obligationibus mutuatarii*, art. 1902-1904; et

(1) Ad Gury, n. 849.

1895-1897. Hæc omnia statuta satis aperta sunt; notari tamen meretur ea quæ statuuntur in eventu augmenti aut imminutionis valoris rei mutuatæ valere, *seclusa speciali conventione*. Unde quærere solent Theologi, quænam hac de re conventiones juste iniri possint; et distinguunt triplicem hypothesim: quod nempe prævideatur augendus valor, aut minuendus, aut nihil prævideatur. Si *a*/ nihil speciatim prævidetur, sed res sit incerta: nulla difficultas, potest enim iniri pactum de reddendis iisdem speciebus pecuniæ, quicumque sit earum valor; et de reddendis mercibus ejusdem valoris, quæcumque sit earum quantitas; est enim contractus aleatorius, justus. *b*/ Si prævideatur imminutio valoris, cum mutuans jus habeat ad valorem præsentem, potest pacisci de hoc valore reddendo, licet major sit quantitas rerum; fere sicut si mutuo dedisset rem quæ apud ipsum peritura fuisset, eam tamen a mutuatario recipere posset. *c*/ Si prævidetur augendus valor rei, tunc iterum duplex fiat hypothesis: si rem suam mutuator servaturus erat usque ad tempus augmenti, potest, ratione lucri cessantis, pacisci de valore sibi restituendo quem res habebit tempore restitutionis, deductis tamen expensis quas in re sua servanda facere debuisset; sed si rem non fuisset servaturus ad hoc tempus, satis communiter docent Theologi hoc non licere: quando enim de pecunia agitur, plus recipiet vi mutui quam dedit; quando vero de aliis rebus, non pauci Theologi excusant ab usura, et bene notat Carrière solutionem pendere a circumstantiis, si enim mutuans rem venditurus esset, aderit usura, lucrum vi mutui; si vero consumpturus fuisset rem, evidenter damnum patietur nisi eadem quantitas ei restituatur.

748. Sicut charitas obligat ad eleemosynam erogandam, ita et ad mutuum præstandum obligare potest, ut in *tr. de charitate* demonstratur: quia tamen vix determinari potest quousque se extendat præceptum mutuo dandi indigentibus, nisi prius definitum fuerit an et quid occasione mutui a mutuatore recipi possit, hanc quæstionem in finem rejicimus post dicenda de Usura.

De Usura.

749. Ut in quæstione difficili et valde intricata, disputationibus Theologorum immensis agitatam, firmo tutoque gressu procedamus, oportet primo quidem ante oculos habeamus constanter doctrinam Ecclesiæ contentam tum S. Literis, tum traditione Patrum, et potissimum explicationem doctrinæ authenticam per summos Ecclesiæ pastores: in Propositionibus damnatis circa mutuum et usuram, de quibus vid. Denzinger, *Enchiridion*, etc.; in Constitutionibus Pontificum, præsertim Benedicti XIV, Encycl. *Vix pervenit*, 1 Nov. 1745, quam etiam ex integro exhibet Carrière, *Comp.* n. 547; tandem in Responsis SS. Congregationum apud eumdem Carrière, n. 612; et apud Gury-Ballerini, præs. num. 878 cum nota; ex quibus desumemus suis locis adhibenda, quæ magis necessaria nobis videntur.

Quod Theologos consulendos attinet, innumerabiles habes citatos apud Carrière, maj. op. *de Contract.*, nn. 1111 et sqq., simulque conspectum historicum controversiæ fusius expositum.

750. Ut deinde scopum recta prosequamur, simulque claritati et brevitati consulamus, methodo analytica inquiremus notionem accuratam usuræ prout peccatum est justitiæ adversans, propriam habens in mutuo sedem; neglectis nunc variis significationibus ab illa diversis nominis *usuræ*, variisque hujus distinctionibus seu quasi speciebus.

Quoniam vero totum pendet a rite intellectis natura contractus mutui ejusque gratuitate, quæ iterum cum natura objecti mutui connectuntur, et ex collatione cum commodato illustrantur, hæc omnia sequente propositionum serie ordinate explorabimus.

Propositio I. Res in qua usus a dominio separatur, in solum usum concedi potest vel titulo oneroso per locationem, vel titulo gratuito per commodatum: in utroque casu usus est commodum pretio æstimabile, quod alter vel pretio acquirit, vel quo gratuito fruitur; incommodum

vero respondens, quod subit prior, præcise non habendi usum, non potest ulterius computari, quia illum præcise usum jam justo pretio vendidit, vel liberaliter donavit.

Propositio II. Res vero fungibiles, et a fortiori primo usu consumptibiles, si qua tales conceduntur in usum, fungibilitatis nempe vel consumptionis physicæ, necessario conceduntur ita ut proprietas transferatur, non enim computari potest usus rei seorsum a re ipsa. Proprietas autem talium rerum transferri potest sive *absolute*: et titulo quidem oneroso per venditionem, aut titulo gratuito per donationem; sive *sensu restricto*, ita ut concedatur quidem jus in re et usus quæ separari nequeunt, sed retineatur jus ad rem: et hoc iterum gratuito fieri potest, quod est *mutuum* proprie dictum, aut titulo oneroso per contractum innominatum *do ut des*.

Propositio III. Etenim habere hic et nunc usum rei ejusque dominium ab usu inseparabile certe commodum est pretio æstimabile, et vicissim incommodum pretio æstimabile iisdem hic et nunc carere; sed in contractu mutui mutuans liberaliter concedit hoc commodum et gratuito subit incommodum præcise respondens; in altero vero contractu oneroso *do ut des*, justo pretio commodum acquiritur simulque incommodum alterius compensatur. At, sicut non posset in hoc posteriore contractu seorsum æstimari res quæ titulo oneroso datur, et ejus usus, nec enim est talium rerum locationi locus; ita non potest mutuans totum gratuito concedere, et exigere ut ultra rem pretium usus ejusdem rei ei reddatur: nam vi dominii quod mutuum transfert, jam habet mutuatarius usum, unde nefas est pro usu pretium exigere.

751. Quod initio hujus propositionis dicimus, aliqua confirmatione indiget: « Ad suadendum igitur, quod res suas, eas quoque, quæ dicuntur *fungibiles*, alteri utendas tradere quidpiam sit ita pretio æstimabile, ut suapte natura compensationem, et quidem *pecunia commensurabilem (S. Thom., In 4, Dist. 25, q. 3, art. 3, O)*, admittat, aptius forte videbitur insistere principio, quod et communi sensui consentaneum, et communiter a Doctoribus rece-

ptum reperire est. Et hoc quidem principium prostat in difficultate, quam sibi solvendam communiter Doctores proponunt, dum evincere conantur, usuræ alicujus exactionem naturali legi repugnare, atque adeo intrinsece malam esse. Cujus difficultatis cum facilem solutionem haberent in natura contractus *gratuiti*, cujusmodi donatio quoque est, et commodatum, cui reipsa compensationis debitum ex lege naturali repugnat; attamen, ut non pauci expresse fatentur, eam posthabuerunt, ne quæstio jam de *solo nomine* fieri videretur (*Vid. Lugo, De Just., Disp.* 25, n. 17), non advertentes scilicet, hoc ipsum objici potuisse, quando pro sola nominis mutatione aut *commodati* in *locationem* aut *donationis* in *venditionem* efficitur, ut pro rei vel usu vel pleno dominio alteri concesso pretium juste exigi possit vel non possit, atque adeo rem esse non mere de nominibus, sed de diversitate contractuum; e qua diversitate proinde diversa jura, diversæque obligationes ex contrahentium voluntate pariuntur.

Principium itaque, quod vel inviti ratum DD. habuerunt, illud est, pretio æstimabilem esse obligationem, qua quis dum rem suam alteri utendam tradit, se obstringit, re sua ejusque usu carendi, seu, aliis verbis, pretio æstimabilem esse obligationem, qua quis semet privat commodo rebus suis utendi. Ita Lugo (Disp. 25, n. 18): *Qui ad id se obligat, eo ipso privat se aliquo pretio æstimabili.* Et rursus (*ibid. n.* 24): *Licet fateamur* (*illam obligationem*) *esse pretio æstimabilem*, etc. Sic et Molina (*De Just., Tract.* 2, *Disp.* 304, *n.* 5): *Usus, quo mutuans ad tempus privatur, est pecunia æstimabilis...*,

Et hujus quidem principii solidissimam firmitatem illud vel maxime ostendit, quod nihil a quopiam eorum DD. proferri in medium potuerit, quo difficilem hunc nodum probabili aliqua ratione solveret. Instar omnium sit Cardinalis De Lugo: qui re diligentissime perpensa, postquam sincere cum Molina (*Tr.* 2, *Disp.* 304, *n.* 13) fateri debuit, plures hujus difficultatis solutiones ab aliis excogitatas reipsa inefficaces esse, nihil solidius, quod reponeret, ipse invenit, quam ut concederet, æstimabile

quidem pretio esse, quod mutuans ex obligatione se commodo rebus suis utendi privet, sed compensari hanc commodi privationem, quando idem commodum simul cum re mutuata suo tempore ipsi mutuanti restituitur. Ita ille (*Disp.* 25, *n.* 21): *Hoc totum* (onus scilicet a mutuante susceptum, ut ex obligatione careat re sua ejusque usu) *solvitur ad æqualitatem solvendo mutuum et reddendo tantundem postea mutuanti. Si enim mutuans dando* 100 *privavit se facultate negotiandi et lucrandi cum illa pecunia, postea redditur illi æqualis pecunia cum facultate negotiandi et lucrandi cum illa: quæ facultas æquivalet facultati illi, qua se prius privavit ad tempus, sicut pecunia reddita æquivalet pecuniæ datæ. Totum ergo illud solvitur et compensatur reddendo ei tantumdem*, etc. Cumque sibi objecisset *ibid.* quod si *pecuniam mutuo non dedisset, nec se obligasset ad non repetendum hoc anno, habuisset hoc anno potestatem lucrandi, et habuisset etiam anno sequenti: nunc autem quia mutuo dedit cum tali obligatione, habebit quidem facultatem anno sequenti, quando mutuum redditur, non tamen hoc anno;* quid reponit? Hoc denique unum: *Respondetur, non minus valere pecuniam redditam anno sequenti cum potestate utendi illa toto tempore sequenti, quam valeret pecunia data hoc anno cum simili facultate.* Quæ quidem quid valeant disce exemplo domus, cujus usu quis se privet, ut eam alteri habitandam ad annum cedat. Ex præmissa theoria statuetur, pretio quidem æstimabile esse ejusmodi susceptum incommodum et commodum alteri concessum; at satis hæc compensari, locationisque pretium satis rependi, quandoquidem domus, commodumque eam inhabitandi post annum domino restituitur! (1). »

Hanc deinde doctrinam: quod pretio æstimabile sit officium mutuandi, et adeo esse possit objectum sive contractus onerosi sive gratuiti, luculenter ex variis DD. et argumentis confirmat idem Ballerini, et ostendit eam omnibus difficultatibus satisfacere, quæ alio modo resolvi

(1) Ballerini, ad num. 867 Gury; et lege ibid. reliqua.

vix aut nequaquam possint, nec præterea quidquam ei obstare. — Præcipuæ objectioni, quod nova videatur hæc doctrina et aliena ab consueto explicandi modo, etiam occurrit rationibus, ut nobis videtur, valde probabilibus.

Sed de his latius agere non licet, notam integram Ballerini ut heic insertam habeamus: cæterum de pluribus in ea contentis sermo necessario recurret. Addamus tantum non obstare propositionem 41^m^ inter damnatas ab Innocentio XI, 2 Mart. 1679: *Cum numerata pecunia pretiosior sit numeranda, et nullus sit qui non majoris faciat pecuniam præsentem quam futuram; potest creditor aliquid ultra sortem a mutuatario exigere, et eo titulo ab usura excusari.* Nam concesso vel dato antecedente, negatur consequens: si enim *mutuum* fiat, gratuito id fieri debet.

752. Propositio IV. Est igitur mutuum contractus *essentialiter gratuitus*, ut commodatum.

Quemadmodum commodatum non est, quando de pretio usus solvendo conveniunt, sed locatio; ita, quando res fungibilis ejusque usus ab ea inseparabilis cum obligatione respondente iisdem carendi, conceditur pro pretio, jam non est mutuum sed contractus onerosus diversus; qui non est locatio, quia usus a dominio seu jure in re separari nequit, sed pretium exigi non posset majus quam in locatione, vi præcise contractus. Et sicut in commodato, injustitia esset, adeo manifesta ut vix illi sit locus, exigere pretium pro usu jam liberaliter concesso; ita si in *mutuum* vere consentiant contrahentes, certe injustum est ultra restitutionem rei exigere pretium usus: cum concedendo gratuito rem (jus in re) sub onere tantum restituendi æqualem (retento scil. jure ad rem), jam conceditur gratuito usus a jure in re inseparabilis. Hoc tantum discrimen est quod in mutuo injusto magis tegatur injustitia seu inæqualitas: quasi nempe, cum concessa fuerit et res et usus, repeti rationabiliter posset et res et pretium usus. Sed et S. Thomas optime detegit hanc injustitiam: In rebus quæ mutui sunt objectum « non debet seorsum computari usus rei a re ipsa; sed cuicumque conceditur usus, ex hoc ipso conceditur res: et propter hoc in talibus

per mutuum transfertur dominium. Si quis ergo seorsum vellet vendere vinum, et vellet seorsum vendere usum vini, venderet eamdem rem bis, vel venderet id quod non est; unde manifeste per injustitiam peccaret. Et simili ratione injustitiam committit qui mutuat vinum aut triticum, petens sibi dari duas recompensationes: unam quidam restitutionem æqualis rei; aliam vero pretium usus, quod *usura* dicitur (1). »

753. Inde jam claram habemus notionem injustitiæ quæ in mutuo committi potest et in eo propriam sedem habet, quæque vocatur *usura*, *woekerij*, sensu stricto pro injustitia mutuo injusto propria.

Est nempe usura active: exactio pretii pro usu rei per mutuum gratuito concesso; objective seu passive sumitur pro ipso pretio usurario. Aliis verbis, usura committitur, quoties exigitur aliquid supra sortem *vi præcise mutui* alleenlijk om te leenen) quod essentialiter gratuitum est.

754. Sed nunc ulterius inquirendum habemus annon possit supra sortem aliquid exigi non *vi præcise mutui*, sed *occasione* mutui, quod gratuitum semper maneat, vi tituli alicujus non intrinseci mutuo sed *extrinseci* et a mutuo separabili. Hoc præstabimus propositionibus sequentibus, primo quidem definiendo magis in particulari quomodo *vi mutui* aliquid supra sortem exigere sit semper usura, deinde agendo de titulis extrinsecis qui lucrum supra sortem legitimum faciunt.

755. Propositio V. Quidquid ultra sortem vi præcise mutui exigitur, ab usura excusari nequit, vel ex eo quod lucrum sit moderatum, aut exiguum; vel ex eo quod mutuatarius sit dives, aut non sit relicturus otiosam pecuniam receptam sed bonis suis amplificandis sit impensurus. Benedictus XIV, *Vix pervenit*, § 3, II. Nec ab usura immunis est qui ideo supra sortem exigit, quod se obliget ad non repetendam sortem usque ad certum tempus, vid. Prop. 42^m^ ab Alexandro VII damnatam 18 Mart. 1666: nam

(1) 2. 2. q. 78, a. 1, *in corp.*

non repetendam esse sortem ante certum tempus, est mutuo intrinsecum, in quo differt a precario, adeoque quod eo titulo exigitur, vi præcise mutui exigitur. Si tamen de longiori spatio agatur, probabiliter dicunt multi, esse titulum aliquid ultra sortem recipiendi, quia *longum* tempus non est de essentia mutui; vel certe facilius tunc concurrent tituli extrinseci damni emergentis, periculi sortis, etc. Neque tandem excusatur ab usura quod exigitur non tamquam ex justitia debitum, sed tantum tamquam ex benevolentia et gratitudine, Prop. 42ª ab Innocentio XI proscripta 2 Mart. 1679; repugnat enim justitiæ *exigere* quidpiam quovis titulo vi mutui quod *gratuitum* non esse non potest. Ita etiam absque usura imponi nequit mutuatario ut in tua officina, justo licet pretio, sibi necessaria emere debeat, aut alio quovis modo suam libertatem obliget.

Heic quoque attendendum est decretum Urbani III de usuris, l. 5 decret. tit. 19, c. 10: « Consuluit nos tua devotio, an ille in judicio animarum quasi usurarius debeat judicari, qui non alias mutuo traditurus, eo proposito mutuam pecuniam credit, ut licet omni conventione cessante, plus tamen sorte recipiat. » Et affirmat Pontifex, eo quod gratuitum sit mutuum. Etiamsi itaque pactum non præcedat, dummodo ut debitum vi mutui aliquid detur, et accipiatur, usura erit, quam Auctores communius *mentalem* vocant. Quodsi unus det tamquam vi mutui debitum, alter vero ut liberaliter datum accipiat, potest quidem hic bona fide retinere sed si comperiat intentionem alterius, reddere tenebitur. Si contra liberaliter det unus, alter vero accipiat tamquam vi mutui debitum, injusto animo accipit, sed si cognita alterius intentione ut donum acceptet, non tenebitur ad restitutionem. Si tandem dubium sit an liberaliter det mutuatarius an vero vi mutui, tum prudenti judicio ex præsumptionibus deducendum est qualis fuerit dantis intentio, et huic standum, cf. S. Alph., n. 762, Quær. II; et ibid. n. 762 et sqq. varias vide de eadem re solutiones. — Quod omnino sponte datur, potest sine usura accipi, sicut potest usura libere condonari;

etiamsi quid detur ex metu ne postea denegetur mutuum, aut ne mutuatarius ingratus videatur, nihil obstat, sed si metus a mutuante incutiatur, potest esse injuriæ locus. Item si quis ideo solum mutuat quia sperat se aliquid recepturum, non peccat, modo non urgeat præceptum mutuandi; sed si spem illam manifestat, periculosum id est.

756. Ex dictis facile constat usuram esse ipso jure naturæ prohibitam et inducere obligationem restituendi. Idem fontibus revelationis,S. Scriptura, Patrum traditione luculenter demonstratur, et aperta est doctrina conciliorum et Pontificum, ita ut Clemens V in concilio Viennensi decernat: « Si quis in illum errorem inciderit, ut pertinaciter affirmare præsumat, exercere usuras non esse peccatum, decernimus eum velut hæreticum puniendum. » Sed ea ex professo explicare non licet, brevitatis gratia, eo vel magis quod eadem latius exposita et demonstrata reperire est apud plerosque Theologos, nec ulla in iis difficultas sese offerat.

757. Propositio VI. « Per hæc autem [quæ in præcedentibus diximus] nequaquam negatur, posse quandoque una cum mutui contractu quosdam alios, ut aiunt, titulos, eosdemque ipsimet universim naturæ mutui minime innatos et intrinsecos, forte concurrere, ex quibus justa omnino legitimaque causa consurgat quiddam amplius supra sortem ex mutuo debitam rite exigendi. » Benedict, XIV, *Vix pervenit*, § 3, III.

758. De præcipuis itaque hujusmodi titulis breviter dicendum. Et 1° quidem, omnium consensu, legitimus titulus occasione mutui aliquid exigendi supra sortem est *damnum emergens*, detrimentum nempe quod mutuans patitur ex concessione benefica mutui.

Notandum sedulo, hoc detrimentum quod ex mutuo sequi *potest*, non intelligi ipsum illud incommodum quod mutuo inhærens *necessario* sequitur: non habendi rem suam ejusque usum; sicut etiam *lucrum cessans*, de quo statim, quod *forte* oboriri potest, intelligi nequit de commodo quod alteri conceditur dando præcise rem mutuo.

Ille enim non esset titulus extrinsecus, sed vi mutui exigeretur supra sortem; aut non mutuum, sed alius contractus onerosus, si de hoc vere conveniunt, fieret. Unde etiam advertit Benedictus XIV, *ibid.*, V: « falso sibi quemquam et nonnisi temere persuasurum, reperiri semper ac præsto ubique esse... una cum mutuo titulos alios legitimos..... quorum præsidio... toties semper liceat auctarium moderatum ultra sortem integram salvamque recipere... Neminem enim id saltem latere potest, quod multis in casibus teneatur homo simplici ac nudo mutuo alteri succurrere. »

759. *Damnum* itaque *emergens* intelligitur quod vere *ex mutuo tamquam ex causa* profluit, non quasi esset ipsum incommodum non habendi rem suam, sed aliquis effectus damnosus ab illo incommodo separabilis, ex eo tamen sequens: ut si quis pecuniam mutuo daret, quam secus adhiberet emendis tempore opportuno variis mercibus rei domesticæ necessariis, quas nunc jam debebit majore pretio acquirere. — Requiritur dein ex justitia, ut *auctarium non excedat compensationem* damni emergentis. Qua de re advertit Ballerini, in num. 856 (*a*), contingere posse ut auctarium longe excedat terminos lucri, quos vel leges civiles vel consuetudo locorum definiant. « Quid porro, ait, cum pœnitente ejusmodi auctarium in iis adjunctis exigente aget confessarius? Equidem nisi circumstantiæ officium caritatis etiam cum mutuantis damno postulent, mutuatarius vero perpensis omnibus contractum utcumque tanto onere gravatum e re sua esse judicaverit, pœnitentem quasi injustitiæ reum damnare nullo modo posset. » Idem valere advertit de *lucro cessante*, quod tamen, quia magis aleatorium est, dimetiri oportebit non a lucro sperato, sed a spe lucri; nisi conventum fuerit ut mutuatarius solvat quantum experientia ostenderit te lucraturum fuisse, quin tamen ad similem conventionem fuerit ille coactus, cf. Lugo, disp. XXV, n. 96-105. Et hoc etiam applica damno emergenti *probabili* tantum. — Tandem requiritur, ut *ab initio de auctario conveniant*, secus enim merito negabit mu-

tuarius, se in illud consensurum fuisse, vel certe merito opponere poterit sibi sublatam fuisse libertatem consentiendi vel non. Bonum est ut etiam de *titulo*, vi cujus exigit auctarium mutuans, moneatur mutuatarius, cf. Carrière, *Comp.*, n. 567, coll. 609.

760. Ex dictis patet *a*/ gratuitati mutuo propriæ non obstare compensationem damni emergentis; *b* omnino licitum esse hanc compensationem exigere, cum nemo ex justitia beneficium præstare debeat cum proprio damno, charitas vero ad id tantum obliget si proximus sit in necessitate, qua de re infra.

Nec obstat antiquiores DD. hanc compensationem damni emergentis quoque a mutuo exclusisse, ut Scotus, in 4, dist. XV, q. 2, art. 3; S. Thomas, *de malo*, q. XIII, art. 4, ad 14^{m}; quod idem testatur de lucro cessante facium fuisse Fr. Zech, *Rigor moderatus* etc., diss. II, § 27.

Etenim requiritur, ut diximus, ut ab initio de auctario ratione damni emergentis et lucri cessantis partes conveniant, secus censetur mutuator non tantum gratuito mutuo dedisse rem suam, sed etiam absque compensatione vi tituli extrinseci: jamvero quod de tali compensatione conveniant necne, id pendere potest a consuetudine variorum temporum et locorum, ex qua fiat ut mutuum non tantum intrinsece essentialiter gratuitum sit; sed etiam adsit illa gratuitas extrinseca naturaliter sequens, nisi contrarium stipuletur, vel ea non adsit, manente essentiali gratuitate mutuo intrinseca; et hoc sensu dici posset mutuum non essentia sed natura sua gratuitum gratuitate illa extrinseca. Atqui antiquiores illi loquuntur pro more sui temporis, et testantur tunc nullam fuisse consuetudinem exigendi quidpiam ultra sortem vi tituli extrinseci damni emergentis aut lucri cessantis, adeoque et talem fuisse intentionem contrahentium, qua posita, non poterat talis compensatio exigi. Quod et nunc temporis in commodato cernimus: licet enim et in commodato illi tituli extrinseci juste invocari possent, id non est in usu, adeoque vel commodatum sine ulla etiam compensatione vi tituli extrinseci, vel locatio fieri debet.

Liceat, finem huic titulo damni emergentis imponendo, advertere compensationem vi hujus tituli exigi posse etiam ab eo qui ultro mutuum offert.

761. 2° De *lucro cessante* ut titulo extrinseco legitimo etiam conveniunt Theologi: nec, post dicta de damno emergente, magna est difficultas.

Attamen bene attendendum est *lucrum cessans* posse duplici sensu sumi: A). ita ut agatur de re vel pecunia quam volebas, vel saltem voluisses, nisi mutuo dare potuisses (cf. Lugo, disp. XXV, n. 90, et Lessius, cap. XX, dub. XI, n. 88 sq.), lucro capiendo adhibere, ita ut damnum subeas in illa spe lucri, quæ est certe pretio æstimabilis. Hoc autem sensu idem est lucrum cessans ac damnum emergens non in facto sed in spe, de quo valent quæ num. 759 diximus. Compensatio scilicet tunc desumenda est non a lucro operato sed a spe lucri, nisi conventio facta fuerit de solvendo certo lucro quod experientia ostenderit te lucraturum in tali negotio; non tamen posset alter cogi ad talem conventionem, cf. Lugo, l. c. n. 96-105.

762. Hoc sensu loquitur Gury et AA. communiter, et applicantur fere quæ de damno emergente dicta sunt. — Requiruntur scilicet conditiones omnino similes ac in num. 759. Observa tamen 1ᵃᵉ conditioni non obstare *a*/ quod aliam pecuniam otiosam serves, 858, Quer., et Lugo, l. c., n. 90; *b*/ quod ultro te offeras ad mutuandum, cf. Lugo, *ibid.* n. 107; hoc etiam ex paritate rationis ad damnum emergens extenditur. De 2ª jam diximus. Conditioni 3ª pro utroque titulo addere possumus, eam non requiri, ad hoc ut solvi debeat auctarium, quando quis via injusta cogitur ad mutuandum, vel mutuatarius est in mora. Secus autem, conventio illa fieri debet, et bonum etiam est de *titulo* monere mutuàtarium, cf. Carrière, *Comp.*, n. 507 coll. 609. Ad utrumque titulum addi potest 4ª conditio, ut id quod pro lucro solvitur (vel pro damno emergente), non solvatur statim a mutuatario, sed postea. « Ratio est, quia si lucrum cessans ex 1000 quæ mihi mutuas, sunt 50, et hæc statim solvo, non mihi mutuas reipsa 1000, sed 950, quibus non deberet correspondere tantum lucrum, sed

aliquid minus. Unde aliqui... bene colligunt, primo non esse contra justitiam, si id quod mihi das statim pro lucro cessante, sit res infructifera, et ex qua nihil poteris lucrari, tunc enim traditio illius rei statim facta non facit quod lucrum tibi cessans ex mutuo minus sit. Secundo, si mutuas mihi triticum quod seminare debebas, potes absque injustitia a me statim accipere pretium lucri cessantis, quia non ideo minus erit lucrum illud, cum adhuc careas toto illo tritico sicut antea (1). » Gury (2) aliam conditionem addit : « debet mutuans mentem habuisse pecuniam suam in negotiationem impendendi » sed ipse indicat hanc conditionem reduci ad illam quam nos 1um posuimus, nam addit: « secus enim lucrum non cessaret. » Immerito notat Ballerini hanc conditionem ægre componi cum responsione addita a Gury: licitum esse lucrum recipere, etiamsi aliam pecuniam otiosam serves quacumque de causa; sufficit enim ad conciliandum utrumque dictum, quod haec mutuata pecunia destinata fuisset ad lucrum. — Sed quae sequuntur in eadem nota Ballerini sunt attendenda, nec Gury cum AA. communiter satis attendit ad alium sensum lucri cessantis, de quo nunc.

763. B). Potest itaque summi *lucrum cessans* magis stricte, prout adæquate distinguitur a damno emergente, ita ut neque in re neque in spe subeas damnum, sed simpliciter non acquiras quod potuisses acquirere, non tamen intendebas acquirere. Et de hoc sensu valet nota Ballerini, nequaquam vero applicantur supra tradita, scilicet: « Si... lucrum speres et exigas ex mutuo, propterea quod *mutuum sit vera causa lucri cessantis* [per se, scilicet, et abstrahendo a destinatione lucrativa pecuniæ], non contractum habebis *mutui*, qui lucrum respuit, sed alium contractum, de cujus justitia juxta alia principia inquirendum supererit (3). »

764. 3° Petitur an *periculum sortis* (*du capital*) sit titulus mutuo extrinsecus legitime aliquid recipiendi supra

(1) Lugo, l. c., n. 106.
(2) Eod. cit, num. 858.
(3) Ballerini, nota (*b*) ad num. 858.

sortem? Periculum hoc non intelligitur de periculo quod in se assumit ipse mutuans, ita ut sors sibi non mutuatario pereat, quod quidam vocant *periculum juris:* quod aliud non est quam assecuratio sortis, pro qua certe aliquid percipi potest; sed agitur de *periculo facti*, quando mutuans timendum habet, ne mutuatarius ipsi sortem non restituat; non tamen intelligi potest periculum *commune*, seu quod semper adest, sed periculum *speciale* ob præsentes circumstantias.

765. Hoc posito, ex multorum sententia, quæ certo probabilis est, hic titulus est legitimus: « Negari enim non potest, quod licet debitum postea recuperetur, molestiam tamen mutuanti attulerit periculum illud, et timor amittendi sortem. Sicut ergo mutuum, quod dari non potest sine corporis vel mentis labore vel molestia, affert titulum ad exigendum aliquid ultra sortem pro illo labore vel molestia: ita si in his circumstantiis non potes mutuare sine molestia et timore amittendi sortem, poteris pro hac molestia subeunda aliquid exigere.

Ratio autem a priori est, quia labor et dolor mentis, licet non sint in genere bonorum fortunæ, et ideo injuriæ circa illos illatæ non obligent ex se ad compensandum pecuniis; sunt tamen aliquid quod in pactum deduci potest, ut pecuniis compensetur: sicut enim pro labore corporis potes pretium exigere; ita et pro labore mentis (1). »

766. Sed utique requiritur *a*/ sit periculum verum, probabile; *b*/ mutuatarius non cogatur ad paciscendum pro isto periculo, sed facultatem habeat, si velit, alia via periculum removendi, v. gr. per pignus, hypothecam, etc; *c*/ ut non plus exigatur quam ex prudenti æstimatione valet periculi compensatio; *d*/ non infringatur alia obligatio, v. gr. charitatis erga mutuatarium pauperem.

767. Varii adhuc a Theologis tituli enumerantur, quorum alii jam continentur sub enumeratis, v. gr. *destinatio lucrativa* sub lucro cessante primo sensu, de qua nihil addendum. Alii non sunt mutuo proprii, ut *pœna*

(1) Lugo, l. c., n. 81.

conventionalis, spontanea *donatio* alicujus auctarii et *condonatio* usurarum, de quibus tamen verbulum adjiciemus. De aliis tandem jam olim diximus, ut de *anticipata* vel *dilata solutione*, vel saltem admodum pauca advertenda remanent, ut de *obligatione non repetendi sortem ante certum tempus*. — Post paucas igitur animadversiones circa hujusmodi titulos, jam transibimus ad quæstionem quid lex civilis circa auctarium mutui in foro conscientiæ possit.

768. *Pœna conventionalis* est tandem quædam species pacti commissorii (de quo cf. supra n. 469, in fine), vi cujus mutuatarius se obligat ad auctarium per modum pœnæ solvendum, si tempore præfixo sortem non reddat.

Legitimum esse titulum satis manifestum est et est communis opinio.

Oportet tamen ne pœna sit merus prætextus ad habendum lucrum, quod secus absque usura non posset haberi; ut deinde pœna sit proportionata; adsit mora alicujus momenti; et culpa, saltem juridica, nisi mutuantis omnino interesset ut solutio fieret tempore præfixo.

Solvenda est pœna tempore a contrahentibus determinato, absque sententia judicis, non tamen absque petitione mutuantis.

769. Evidens est nec propositionem 42^am^ ab Innocent. XI proscriptam, de qua supra n. 755, neque adeo justitiam prohibere quin sponte, libere et sincere *detur* aliquid in modum auctarii et ut tale acceptetur. Ita etiam possunt libere et cum cognitione causæ *condonari* efficaciter usuræ. — Nec obstat 1° hujusmodi auctarium dari ex metu ne postea denegetur mutuum, aut quis ingratus appareat. Sed posset ille metus aliquo modo incuti a mutuante, et tunc caute agendum est. Neque 2° obstat mutuantem ideo tantum mutuare quia sperat aliquid ex liberalitate mutuatarii; modo non urgeat præceptum mutuandi; modo etiam illam spem non manifestet mutuans, quia tunc periculum esset usuræ.

770. De *dilata* et *anticipata solutione (crédit et escompte)* jam diximus n. 618, neque reipsa hic locus est dicendi, nisi quis omnino velit et putet se in iis mutuum implicitum

facere, quod certe de facto inter homines vix contingit. Cæterum, vel 1° auctarium poterit considerari ut pars pretii et tunc jam non est usuræ locus, licet possit pretium esse nimium; vel 2° agitur de re fructifera quæ venditur et traditur statim ante solutionem vel quæ solvitur ante traditionem, tunc autem quæcumque fiat hypothesis, saltem probabile est posse auctarium percipi; vel 3° agitur de mercatoribus vendentibus, ut dicitur, *à crédit* et tunc fere semper alii tituli concurrunt; vel etiam suffragatur æstimatio communis, qua pretium rerum determinatur.

771. *Obligatio non repetendi sortem ante certum tempus*, ut vidimus n. 755, non est titulus legimus exigendi auctarium. Si tamen de longiore spatio agatur, probabiliter dicunt multi esse titulum, quia *longum* tempus non est de essentia mutui; vel certe tunc facilius alii tituli, periculum sortis, etc., adsunt.

772. Jam accedimus ad quæstionem magis controversam et difficiliorem de lege civili tamquam titulo percipiendi auctarium, in qua solet esse apud recentiores maxima confusio, quia nempe confundunt contractum mutui, qui est essentialiter gratuitus, cum alio contractu simili sed oneroso (cf. supra n. 750, Prop. III), ut merito notat Ballerini, nota (*b*) ad propos. in fine num. 862 Gury.

Quæstionem quam brevissime absolvemus, eo vel magis quod pro ampliori explicatione aditus pateat ad cit. Ballerini.

773. Dicimus itaque: Lex nostra civilis (a. 1905 sqq. *Cod. civ., et loi du* 5 *Mai* 1865) 1° non præbet titulum legitimum percipiendi auctarium, secluso alio quovis titulo extrinseco, *ex mutuo proprie dicto;* neque intendit talem titulum constituere; — sed 2° statuit *alium contractum*, similem mutuo, non gratuitum, quem vocat *prêt à intérêt*, fieri posse.

Ad 1^m^ partem. Revera dici nequit legem civilem concedere ut licitum lucrum vi præcise mutui perceptum, deficiente omni titulo extrinseco legitimo: hoc enim esset concedere usuram quæ jure naturæ prohibetur.

Nec dici potest ipsum statutum legis esse titulum ex-

trinsecum legitimum: nam argumenta ab AA. afferri solita non sunt efficacia ad illud probandum.

Primum enim quod afferre solent sic sonat: legislator vi alti dominii *potest* intuitu boni publici dominium lucri seu auctarii de uno in alium transferre; et hoc facere *vult*, secus enim ejus lex non esset honesta et efficax.

Respondemus: quod hoc *possit* legislator, cum probabilitate forte propugnari poterit ubi lex civilis mensuram lucri definit; sed si hanc mensuram liberæ contrahentium voluntati permittit, et ad solvendum cogit quidquid demum pactum fuerit, audebimusne, ait Ballerini (1), supremæ potestati civili hoc etiam tribuere quod lucri utcumque iniquissimi dominium velit transferre? Aut etiam possit scienter spoliare cives aliquos injustitiæ istius conscios, quo alios item conscios injustitiæ ditet? Atqui ex art. 1 legis 5 Maii 1865 apud nos relinquitur determinatio auctarii arbitrio contrahentium. — Quod vero hoc *velit* legislator, nullum indicium est, nihil quod suadeat eum de dominio propria sibi auctoritate transferendo umquam cogitasse. « Argumentum vero inde petitum quod secus legem injustam rogassent legum latores, prorsus claudicat, quando in promptu alia est ratio, propter quam lex perceptum ex pecuniæ præstatione lucrum non quidem facit justum, sed justum reperit (2) » quia nempe non agitur de mutuo gratuito sed de alio contractu simili oneroso.

Addunt præterea aliam rationem: legem hoc sensu justam et honestam esse posse independenter a dominii translatione, quia nempe lex illa est universaliter acceptata, adeoque includit voluntariam juris sui cessionem ex parte subditorum. Atvero respondet Ballerini: « Hæc ratio prorsus enervat præcedens argumentum, cujus vis in eo tota residet, quod sine voluntate legislatoris transferente dominium, lex neque honesta foret neque justa. Cæterum et ista propria juris cessio ex parte subditorum ad somnia,

(1) Nota (*a*) ad num. 863 Gury.

(2) Ballerini, in nota (*b*) bis ad eumd. núm.

non secus ac illa principis voluntas dominium transferens, ableganda videtur. Nam nulla sane exsistet voluntaria juris cessio, nisi jus istud cognoscatur. At enim quodnam, quæso, est *jus* istud cui omnes subditos cessisse fingitur? Numquid ut alii *gratuitum* aliquem contractum mecum ineant? Num ut *gratis* mihi id tribuant, quod pretio æstimabile esse potest? Concludamus in hisce omnibus nihil aliud nisi congeriem quamdam idearum neque sibi neque communibus principiis cohærentium apparere (1). »

774. Quod tandem attinet responsa S. Sedis, eos qui lucrum lege concessum accipiunt absque alio titulo, *non esse inquietandos, donec S. Sedes aliquid circa hoc definiverit*, « dignissimum notatu est, eamdem omnino responsionem factam fuisse dubiis tum Episcopi Rhedonensis a Congregatione S. Officii 18 Aug. 1830, tum Episcopi Veronensis a S. Pœnitentiaria 14 Aug. 1831, licet in propositis quæstionibus ne verbum quidem occurreret de *titulo legis civilis*, vi cujus lucrum licite perciperetur. Et quod majoris momenti est, cum deinde Episcopus Vivariensis nova dubia Congregationi S. Officii hac de causa proposuisset, dubia nimirum exinde exorta 1° quod in *quæsito Rhedonensis Episcopi nulla fieret mentio dicti tituli legis*, et 2° quod lex in Galliis *nullum jus tribuat percipiendi usuras, sed potius supponat, mutuantem ad ejusmodi lucrum jus certum habere*, solaque ratio cur, *lex licitum dixerit stipulari interesse pro solo mutuo*, hæc reddita a legislatoribus fuerit, quod ejusmodi lucrum *æqua forte sit compensatio commodi, quo se ille privat, qui suas alteri pecunias utendas tradit;* S. Congregatio 31 Aug. 1831 respondit: *Provisum in decretis feriæ IV*, 18 *Aug.* 1830, *atque dentur decreta:* remittens scilicet Postulatorem ad illud responsum Episcopo Rhedonensi redditum, quod novi hujus dubii causa exstiterat. Ex quibus satis profecto colligitur, rationem cur S. Congregatio decreverit, *non esse inquietandos eos*, qui lucrum percipiunt ex pecuniis ad interesse (ut aiunt)

(1) Ballerini, nota (*c*).

traditis, non petendam esse *ex auctoritate legis civilis*, quæ lucrum ejusmodi licitum efficiat: atque adeo hoc quoque argumentum, quod ad astruendam vim tituli a civilibus legibus petiti solet adhiberi, nihil per se concludere (1). »

775. Ad 2^m^ partem: posita distinctione, quam supra adstruximus n. 750, Prop. III, inter contractum mutui, qui essentialiter gratuitus est, et contractum similem sed onerosum præstationis pecuniæ aliusve rei fungibilis pro pretio, jam quæstio præsens de auctoritate legis civilis, consistit in inquirendo « non quidem an legislatores voluerint dominium *gratuiti* (id est *non promeriti*) lucri ab alio in alium transferre (quod in mentem illis venisse, nullum subest indicium, cum tamen leges ejusmodi sint antiquissimæ, translationis autem ejusmodi notio recentius a paucis quibusdam dumtaxat scriptoribus excogitata fuerit), sed potius an leges illæ (quæ nunquam uti injustæ habitæ sunt, quinimo a Theologis quoque pro cujusque modulo tamquam justæ fuerunt propugnatæ) supponant, rei quoque, ut aiunt, *fungibilis* præstationem per se non carere titulo, propter quem sit æstimabilis *pretio*, quod idcirco citra injustitiam exigere possit, quisquis eam ex gratuita liberalitate exhibere non consentit; adeo ut leges mere hoc officium demum sibi sumpserint, ut lucri alicujus, alioquin justi, ex rerum fungibilium præstatione percipiendi æquam præstituerint mensuram. Et huic quidem istarum legum sensui illud favet, quod DD. ad hujus lucri defensionem sensum praximque piorum hominum invocare solent (*Vid. Schmalzgr.*, *Lib.* 5, *Tit.* 19, *n.* 146, *et Reiffenst.*, *eod. tit.*, *n.* 62). Et cum ejusmodi titulum non recentiores modo... sed et veteres perviderint, supervacuum videri forte poterit, lucri alicujus novam hanc, dissitissimam, oculosque effugientem originem perscrutari, quam alioquin in rei ipsius natura insitam præsentemque habeamus (2). »

776. Notemus tandem immerito AA., quorum argu-

(1) Ballerini, nota (*a*) ad num. 864.

(2) Ballerini, nota (*b*) ad propos. in fine n. 862 Gury.

menta examinavimus appellare, vel etiam rem totam revocare, ad principium *fœcunditatis pecuniæ*. Nam, in suo argumentandi modo non egent hoc principio, ut patet; deinde quæstionem ita restringunt ad solam pecuniam, exclusis cæteris rebus fungibilibus; neque vero tandem ad omnes pecuniæ præstationes solutio pertinere videbitur, quid enim si pecunia non in augendam mutuatarii fortunam impenditur, sed statim luxu absorbetur? Præterea principium nostrum, quod nempe sit quidpiam pretio æstimabile res suas, etiam fungibiles, alteri in usum tradere, non modo magis universale sed etiam magis consonum est justitiæ, quæ postulat, ut compensatio in contractibus non tam ex commodo ab altero percipiendo, quam potius ex onere desumatur, quod re sua se privans subit; denique, principium nostrum magis firmum est, magisque ab AA. receptum, et præcipue vitat quæstiones tricarum plenas de fœcunditate pecuniæ et similibus.

De his omnibus utilissime leges longam notam (*a*) Ballerini, ad n. 867 Gury.

777. Ex dictis jam perfectius intelliguntur solutiones quas dedimus circa varios contractus, in quibus vel mutuum continetur, vel habetur contractus ille onerosus similis mutuo, in cujus distinctione a mutuo fere tota nostra tractatio circa usuram vertitur. Cf. nn. 651, 653 et 654, 700 et 701, 719. Jam intelligetur etiam solutio circa censum utrimque redimibilem, quam huc remiseramus ex n. 728, et circa cambium temporaneum ex n. 739. Census enim utrimque redimibilis, ut ex ejus notione patet, concipi potest ut species quædam venditionis, saltem ut contractus onerosus præstationis pecuniæ de quo continuo diximus: unde non est in eo usuræ locus, nec est damnandus, si omnis injustitia aliunde desit. Cambium vero temporaneum, si pecunia eodem loco reddenda est, vere mutuum est, adeoque in eo locus est usuræ palliatæ stricte dictæ.

778. Legitima omnino sunt instituta quæ vocantur *Arcæ parcimoniæ*. Cf. Gury, n. 874, et responsa S. Pœnit. 17 Dec. 1832, et 25 Febr. 1836, apud AA. supra citatos. — Item *Montes pietatis*, in quibus independenter ab aliis titulis

licite aliquid supra sortem percipitur titulo expensarum, quantum satis est ad onera sustentanda. Accedente auctoritate S. Sedis, identidem permittitur ad tempus, ut aliquid amplius Montes percipiant ad alios pios usus quam ad pauperum curam, ita tamen ut hæc perceptio alio titulo facta innotescat mutuatariis, atque ab usura ex mutuo distinguatur; hæc quidem ultima intelligendo de veris Montibus *pietatis* sub Ecclesiæ regimine constitutis. Cf. varias resolutiones S. Congr. Episc. et Regul., apud *Acta S. Sedis*, tom. IV, p. 27-32.

779. Ut habemus jam ex Benedicto XIV, heic cit. in fine n. 758, præceptum naturale et divinum est quod ad præceptum eleemosynæ reducitur, adeoque ex charitate seu misericordia, concedendi mutuum proximo in necessitate versanti, quique habiturus est unde restituat. Hoc mutuum, ut patet, est proprie dictum, plane gratuitum. Rei demonstrandæ, sive ex Scriptura et Traditione, sive ex ratione naturali, non insistimus, quia res est manifesta et apud AA. passim exponitur: si enim aliquando urget præceptum *dandi* gratuito, a fortiori intelligitur præceptum mutui urgere posse, et ita quidem ut non tantum mutuum detur, quod essentialiter gratuitum est, et gratuitum manet etiamsi vi tituli extrinseci aliquid exigatur, sed etiam aliquando nihil exigi possit vi tituli extrinseci.

780. *Conclusio practica* hujus tractationis de usura hæc est: quoties datur mutuum proprie dictum, essentialiter gratuitum, exigi potest, seclusa speciali necessitate proximi de qua modo dicebamus, aliquod auctarium vi tituli extrinseci legitimi et nihil ultra. Illos titulos supra definivimus. Auctarium illud crescit vel decrescit ratione habita damni emergentis, periculi, etc. Nec ullo modo hic intervenit lex civilis. — Si vero quis intendat non gratuito præstare pecuniam, adeoque non mutuare, sed alium illum contractum onerosum, puta *do ut des*, conficere præstando pecuniam, tunc facit illud quod lex nostra vocat *prêt à intérêt*, et tunc pro auctario standum est legi civili, si illud determinet; si vero, ut apud nos, determinandum relinquat contrahentibus, tunc deficiente quasi pretio legali, stan-

dum est pretio vulgari determinato communi æstimatione proborum, et ratione habita titulorum extrinsecorum, ut supra n. 613 in venditione. Et cf. decisio S. Officii 18 Aug. 1858, apud Vandervelden, cum notis P. Piati, ad n. 123.

XI.

De Deposito et Sequestro.

781. Omnia tam accurate quam ordinate habentur in Codice civili, lib. III, tit. XI, scil. aa. 1915 sqq., ita ut revera vix opus sit aliquid addere sub respectu juridico civili; notemus tantum in a. 1915 depositum dici *un acte*, quia videlicet hæc definitio complectitur omnem speciem depositi, adeoque et sequestrum etiam judiciarium, qui certe non est contractus.

Quod autem rem moralem attinet, nulla item specialis occurrit difficultas. Hoc unum advertimus, quando sermo fit de culpa, de deterioratione per factum (*par le fait*) depositarii; vel de mora: applicanda esse, quoad forum conscientiæ, ea quæ supra disputavimus de culpa et mora debitoris ex contractu generatim, n. 446 sqq.

XII.

De Mandato, et negotiorum gestione.

782. Hic iterum admodum pauca sunt animadvertenda, sufficit attente considerare articulos legis 1984-2010.

Ad art. 1984. In al. 1 dicitur mandatum *actus* quia agitur de sola procuratione seu de mandato ex parte solius mandantis; ut sit contractus requiritur acceptatio mandatarii, ut additur al. 2.

Ex definitione mandati, requiritur ut negotium intersit ipsius mandantis, ad hoc ut mandatum valeat; si tamen mandatarius rem exsecutus fuerit, validum efficitur mandatum.

Art. 1985, al. 2. Ne confundas mandatum *tacite acceptatum*, cum *mandato tacito*, quod olim admittebatur, et in

hoc consistebat quod, qui videns alterum pro se negotium gerere eum non prohibebat, censebatur mandare; hodie vero in casu non est contractus mandati sed quasi-contractus negotiorum gestionis, de qua infra.

Art. 1986. Est mandatum contractus gratuitus, sicut depositum, cum hoc tamen discrimine, quod depositum sit *essentialiter* gratuitum adeoque statim transeat in locationem operæ si non *omnino* gratuito fiat; mandatum vero est tantum *natura* sua gratuitum, ita ut transeat in locationem operæ si quid recipiatur pretii in modum *mercedis proprie dictæ*, maneat vero mandatum, licet non gratuitum, si solvatur tantummodo salarium seu *honorarium*, ita ut locatio fiat in operibus servilibus, mandatum in operibus liberalibus.

Ex dictis distingues mandatum 1° a *locatione operæ*; et intelliges non licere mandatario suam operam occulte compensare, nisi fuerit merces promissa, vel antea petita; 2° a *contractu commissionis*, qui quasi est mandatum in ordine commerciali, et non est gratuitus nisi id specialiter stipuletur, præterea potest esse tacitus, et non requirit ut commissionnarius agat nomine committentis; de eo diximus ubi de venditione per proxenetas, n. 659 et 660.

Art. 1990. Mandans debet esse capax non tantum contrahendi generatim, sed et negotii quod mandat. Mandatarius debet esse capax negotii gerendi; si incapax fraudulenter acceptat, mandans adversus ipsum recursum habet. Quod capacitatem legalem attinet, habentur quædam restrictiones hujus generalis requisiti, in præsenti art.

Quod obligationes mandatarii attinet, eæ omnes logice deduci possunt ex articulis legis 1991-1997; legi potest Carrière, *Comp.*, n. 457 sqq., ubi etiam notat, quod si mandatarius generalis in quibusdam negotiis damnum intulerit, in aliis vero lucrum, eum non posse, juxta jurisperitos, instituere compensationem: quia tenetur procurare lucrum, et nihilominus non inferre damnum, adeoque hic applicari art. 1850 de societate; ratio tamen, addit, habenda est circumstantiarum.

Ubicumque agitur de culpa, et mora, item confer supra n. 446 sqq.

Reliqua facile intelliguntur.

783. *Negotiorum gestio* non est contractus mandati, sed quasi-contractus, de quo agit art. 1372 Cod. civ., adeoque ei applicantur art. 1372 et sqq., quos sufficit attente legisse; quoad forum conscientiæ, non est specialis difficultas post ea omnia quæ jam sæpius in materia contractuum fuerunt exposita. An negotiorum gestor jus habeat ad salarium vel mercedem, pendet a circumstantiis et intentionibus, prout negotium gesserit ut amicus, vel ut procurator.

784. Quæ tandem de contractibus quibusdam accessoriis apud AA. reperiuntur, facile ex superius dictis intelliguntur et in Cod. civ. exponuntur satis. De fidejussione (*cautionnement*) art. 2011-2043. De pignore (*nantissement*) tum in re mobili (*gage*) tum in re immobili (*antichrèse*) art. 2071-2091. Tandem de hypotheca, heic conventionali, in lege 16 Dec. 1851, art. 41-46, et 73 sq.; et cf. supra num. 505 et sqq.

Et ita, Deo favente, finem imponimus tractatus *de Justitia* parti primæ, quæ in definiendis juribus tota versatur: quod enim ex divisione initio indicata, num. 23, dicendum remanet de amissione juris rigorisi, brevissimo capite absolvi potest. Sit itaque

CAPUT IV.

DE AMISSIONE JURIS RIGOROSI.

785. Alii modi amittendi jus *voluntarii* sunt, alii *involuntarii* ex parte domini, sed utrosque enumerare fere satis est, cum de modis acquirendi agendo pene omnia explicata fuerint. Et profecto plures sunt modi, in utraque specie, in quibus amisso jure uni, acquiritur jus alteri.

Ita inter modos voluntarie amittendi jus, certe præcipuus est *contractus*. Item plura ad rem præsentem spectantia, exposuimus ubi sermo fuit de extinguenda obligatione, n. 499 et sqq., quoties enim obligatio in una parte

extinguitur, amittitur utique jus in altera parte; speciatim notetur n. 524 coll. 383. Qua occasione verbulum addimus de altero modo voluntario amittendi jus, nempe de *abdicatione*, qui est actus unius, non contractus cum altero acceptante. Abdicatio fieri potest absque ullo abdicantis commodo, ita ut rem simpliciter derelinquat dominus primo occupanti, adeoque et ipse nondum occupatam recuperare possit; alio modo magis consueto fit, ut dominus se liberet ab onere seu obligatione mere reali, ipsi rei annexæ, et non personæ: ita a servitute quis se liberare potest relinquendo fundum cui annexa est; aliud exemplum est in art. 656 Cod. civ.

786. Involuntarie amittitur jus per *mortem* naturalem, ut patet. Item *ex legis* per mortem *civilem*, ubi viget. Apud nos mortem civilem abolevit Constitutio, art. 13, ita ut restaurari nequeat; et cf. decretum 11 Feb. 1831 du Congrès national, et art. 19-24, 31, 32 novi Cod. pœn. Aliud exemplum ubi vi legis amittitur jus est in art. 960 Cod. civ., ubi tamen potius caduca fit acquisitio quam amittatur dominium.

Præterea vi alti dominii locum habere potest, ut dicitur, *expropriation pour cause d'utilité publique*, de qua supra n. 42.

Confundi nequit hæc expropriatio cum illa quæ dicitur *expropriation forcée* seu *saisie immobilière*, quæ fit certis in casibus *sententia judicis* quando debitor non solvit, sicut et aliæ sic dictæ *saisies*, de quibus vid. n. 514.

Alius modus amittendi jus ex sententia judicis est *proscriptio* bonorum seu *confiscatio*. Nulla jam *generalis* confiscatio fieri potest apud nos, vid. Constit. Belg., art. 12, sed *speciales* quædam confiscationes exsistunt sive bonorum ex delicto provenientium, sive quibus usus aliquis est ad delictum committendum, ut in Cod. pœn., art. 42 et 43, et art. ac leges ibi cit. apud Delebecque et Hoffman.

Tandem involuntarie amittitur jus variis modis supra explicatis ubi de *rebus amissis*, *spoliis*, *accessione*, *præscriptione*.

CORRIGENDA ET ADDENDA.

Pag. 12, *lin.* 1, *post verbum:* requiritur, *omissa sunt seq.:* distinctio personarum, quatenus requiritur.

Pag. 58, *lin.* 4, *lege:* et proprietarius 11/12 pretii locationis; *loco:* et locatarius totam messem.

Pag. 71, *lin.* 12, *ad vocem:* *patrimoine*, *adde notam:* vid. infra, pag. 200, nota (1).

Pag. 96, *nota* (1), *lege:* Heic tantum, *loco:* Heic tamen.

Pag. 109, *n.* 140, *al.* *Nota*, *lin.* 2, *lege:* dotalibus, *loco:* illis.

Pag. 133, *n.* 172, *adde leges: sur la propriété industrielle*, l. 18 Mart. 1806 et 7 Feb. 1859; l. 1 April. 1879; 5 Julii 1884, cum conv. internat. 20 Martii 1883; 20 Aug. 1884; et *sur la propriété littéraire*, l. 20 Aug. 1884, et præcipue legem brevi promulgandam anno 1886.

Pag. 136, *alin. finali* *De apibus*, *adde:* legem (in Cod. rurali) hoc anno 1886 promulgandam.

Pag. 139, *n.* 183, *lin. ult., adde:* Nota art. 73 et 75 legis 21 April. 1810, ut videtur, abrogandos esse.

Pag. 149, *lin.* 22, *dele verba:* requisita ad præscriptionem, maxime; *et lege:* dummodo bona fides in detentore adsit.

Pag. 263, *n.* 364, *lin. penult., post v.* aliénés, *adde:* avec les modifications introduites par la loi du 28 Déc. 1875.

Pag. 320, *lin*, 16, *lege:* debitor, *loco:* creditor.

Pag. 322, *n.* 437, *in fine deleantur verba:* Unde in re ipsa *etc.; quæ infra ponuntur suo loco in fine ejusdem paginæ.*

Pag. 364, *lin.* 13, *adde:* Hæc nova lex, priorem prorogans ad 1 Julii 1887, promulgata fuit 23 Dec. 1885.

Pag. 367, *n.* 527, *lin.* 5, *lege:* n. 487, *loco:* 486.

Pag. 412, *lin.* 25, *lege:* siquidem in ipsa donatione *etc.*

Pag. 434, *lin.* 21, *lege:* affectum; *loco:* effectum.

INDEX.

N. B. Indicem alphabeticum materiarum totius operis inveniet lector in fine tomi II.

Pag.

Prafatio 5-6

INTRODUCTIO.

§ I.

De significatione vocis 7

§ II.

Virtutis justitiæ notio 10

§ III.

Partes justitiæ proprie dictæ, particularis. Divisio tractatus. 22

LIBER PRIMUS

DE JUSTITIA COMMUTATIVA.

Divisio libri 24

PARS PRIMA

DE OBJECTO JUSTITIÆ COMMUTATIVÆ

SEU

DE JURE RIGOROSO.

Ordo dicendi. 24

*

SECTIO PRIOR

DE NATURA ET ORIGINE, NECNON DE SPECIEBUS JURIS RIGOROSI, GENERATIM.

CAPUT I.

DE NATURA ET ORIGINE JURIS RIGOROSI GENERATIM.

Definitio juris rigorosi, et ejusdem definitionis explicatio. . . . 25
Principia generalia quæ naturam et originem juris explicant :
PROPOSITIO I. De jure supremo Dei 28
PROPOSITIO II. De jure participato creaturæ, generatim. 29
PROPOSITIO III. De jure creaturæ stricto, negativo, ne lædatur 29
PROPOSITIO IV. Ante omnem hypothesim, nullum est creaturæ jus strictum positivum, ut aliquid ei conferatur 29
PROPOSITIO V. Quod spectat jus rigorosum in bona temporalia. — Ante omnem hypothesim, est *communitas negativa* 30
PROPOSITIO VI. In statu naturæ integræ, non fuisset facta divisio bonorum 30
PROPOSITIO VII. In statu præsente, est necessaria divisio, et proprietas 31
Corollarium. De diversis doctrinis proprietati infensis . 34
PROPOSITIO VIII. De jure illius qui in necessitate extrema versatur 35
PROPOSITIO IX. De servitute. 36

CAPUT II.

DE SPECIEBUS JURIS RIGOROSI.

Nota prævia de modo loquendi. — Variæ distinctiones 37

ARTICULUS I.

DE DOMINIO ALTO, ET HUMILI 38

ARTICULUS II.

DE JURE IN RE ET DE JURE AD REM. 40

ARTICULUS III.

DE JURE SEU DOMINIO PLENO, ET NON PLENO . . . 43

ARTICULUS IV.

DE DOMINIO PLENO, SEU JURE PROPRIETATIS IN SPECIE.

Extensio hujus juris 47
Jura a lege concessa possessioni :
I. DE POSSESSORE BONÆ FIDEI 49
II. DE POSSESSORE MALÆ FIDEI 51

ARTICULUS V.

DE PRÆCIPUIS SPECIEBUS DOMINII UTILIS, IN PARTICULARI. 51

§ I.

De usufructu.

Notio, et explicatio juridica 52
Animadversiones theologicæ 57

§ II.

De jure emphyteusis, et de jure superficiei . . 59

§ III.

De usu et habitatione. 60

§ IV.

De servitutibus realibus.

Notio, et explicatio juridica 63
Animadversiones practicæ 69

SECTIO POSTERIOR.

DE JURE RIGOROSO, IN SPECIE.

CAPUT I.

DE OBJECTO SEU MATERIA JURIS RIGOROSI, IN SPECIE.

Distinctio rerum, quæ objectum juris esse possunt, in *corporeas* et *incorporeas;* in bona *interna*, *externa*, et *mixta* 70
I. In bona interna homini quodnam jus competat :
PROPOSITIO I 71
PROPOSITIO II 72
II. In bona mixta, famæ et honoris :
PROPOSITIO. 73
III. In bona externa :
PROPOSITIO I 74
PROPOSITIO II 74
PROPOSITIO III 75

Reliquæ distinctiones rerum, quæ objectum esse possunt dominii :
In *mobiles* et *immobiles*. 75
Mobilium, in *primo usu consumptibiles*, et *non* 79
» in *fungibiles*, et *non fungibiles;* etc. 80
Quid sit res *nullius*, res *derelicta*, res *vacans*, res *dominii publici*. 81
Res *intra*, et *extra commercium* 82

CAPUT II.

DE SUBJECTO JURIS RIGOROSI, IN SPECIE.

ARTICULUS I.

DE PERSONIS PHYSICIS.

§ I.

De pueris et amentibus 83

§ II

De filiis-familias.

Quinam hi intelligantur. 84
Eorum jura :
ASSERTIO I. In bona, præcipue immobilia, eis aliunde quam ex industria sua obvenientia. . . 85
Difficultates circa valorem in conscientia legum nostrarum. 87
ASSERTIO II. In bona mobilia minuta a parentibus concessa. 89
ASSERTIO III. In bona industria sua separata acquisita. 90
ASSERTIO IV. De filio laborante cum patre. 91
Duplex quæstio resolvitur 94
Monita practica 95

§ III.

De conjugibus.

Distinguuntur varia *regimina matrimonialia*. 95
Animadversiones theologicæ 97

I.

DE REGIMINE COMMUNITATIS 99
I. Communitas legalis.
Brevis commentarius juridicus, et theologicus. 100
II. Communitas conventionalis 105

II.

DE REGIMINE EXCLUSIVO COMMUNITATIS.
I. Regimen simpliciter exclusivum. 106
II. Regimen separationis. 107

III.

DE REGIMINE DOTALI 109
Scholion triplex, de bonis conjugum generatim 110

§ IV.

De servis.

Remittitur ad alios 111

§ V.

De clericis.

Distinctio bonorum quæ clericis obvenire possunt 112
ASSERTIO I. De bonis *patrimonialibus* 113
ASSERTIO II. De bonis *industrialibus* 113
ASSERTIO III. De bonis *quasi-beneficialibus* 113
ASSERTIO IV. De parte bonorum *beneficialium* necessaria sustentationi, et de *parcimonialibus* bonis. . . 114
ASSERTIO V. De parte *superflua* beneficialium bonorum . . . 116

§ VI.

De religiosis.

Remittitur ad alium locum 120

ARTICULUS II.

DE PERSONIS MORALIBUS.

Notio *personæ moralis* 120
Quid sit *personificatio civilis* 122
I. Personæ morales, et civiles, *in ordine profano*, et earum dominium 125
II. Item, *in ordine spirituali* 129

CAPUT III.

DE MODIS ACQUIRENDI DOMINII.

Modi *primævi*, et *derivati*. 130

ARTICULUS I.

DE MODIS PRIMÆVIS ACQUIRENDI.

§ I.

De rerum effectione.

Ex jure naturæ, et ex jure positivo 132

§ II.

De occupatione.

Prævia 134

I.

DE OCCUPATIONE ANIMALIUM PER VENATIONEM, AC PISCATIONEM. 135

II.

DE REBUS INVENTIS.

Prævia 138
A. De inventione thesauri. 140
B. De inventione rerum amissarum 144
APPENDIX DE OCCUPATIONE SPOLIORUM. 152

§ III.

De accessione.

Prævia 153

I.

DE ACCESSIONE REI IMMOBILIS AD IMMOBILEM 154

II.

DE ACCESSIONE REI MOBILIS AD IMMOBILEM. 155

III.

DE ACCESSIONE REI MOBILIS AD MOBILEM 159

§ IV.

De præscriptione.

Notio. Origo et efficacia. 160

I.

DE PRÆSCRIPTIONE IN MATERIA CIVILI.

I° DE SUBJECTO EJUS ACTIVO ET PASSIVO 163
II° DE CONDITIONIBUS REQUISITIS AD CIVILEM PRÆSCRIPTIONEM

1° *Acquisitivam.*

A. Res præscriptibilis 164
B. Possessio 166
C. Titulus 169
D. Bona fides. 171
Ejusdem impedimenta . . 174
E. Tempus requisitum . . . 179
I. Quoad immobilia . . . 180
II. Quoad mobilia. — Interpretatio art. 2279 et 2280 Cod. civ. 181

2° *Liberativam* 187
A. Debitum præscriptibile . . 188
B. Bona fides. 188
C. Tempus requisitum. 189

II.

DE PRÆSCRIPTIONE CANONICA.

Ordo dicendi. 191

PUNCTUM PRIMUM.

Legislatio canonica
A. De re præscriptibili 192
B. De tempore requisito. 194
C. De restitutione in integrum 195

PUNCTUM SECUNDUM.

An valeat lex civilis in materia canonica 195

ARTICULUS II.

DE MODIS DERIVATIVIS ACQUIRENDI.

§ I.

De successione.

Notio. Origo. 195

PUNCTUM PRIMUM.

Commentarius juridicus.

Prævia 199

I.

DE REQUISITIS AD SUCCESSIONEM 201

II.

DE IIS QUI VOCANTUR AD SUCCESSIONEM.

Modus succedendi generatim 203
In specie :
A. De successione regulari . . 205
B. De successione irregulari . 207

III.

DE SUCCESSIONIS ELECTIONE.

Prævia 210
A. Quæ ante electionem fieri possint aut debeant . . 211
B. De ipsa electione successionis 212
C. De acceptatione successionis. 213
D. De repudiatione successionis. 215

IV.

DE EFFECTIBUS JURIDICIS ACCEPTATÆ SUCCESSIONIS.

1° *Quod spectat bona et jura.*

Speciatim de partitione 216
Remedia violatæ æquitatis in partitione :
A. De rescissione partitionis 217
B. De assecuratione partitionis 218
C. De collatione (rapport) 218

2° *Quod spectat debita et onera* . . . 220

Punctum Secundum.

Crisis legislationis nostræ de successione.

Sub respectu *juridico*, *politico*, et potissimum *morali*. 222

I.

Crisis moralis totius legislationis in genere 223

II.

De valore in conscientia præcipuarum legum, de quibus dubium occurrit, in specie.

I. Dubia, circa dicta de requisitis ad successionem. 224
II. Circa eos qui ad successionem vocantur 225
III. Circa electionem successionis, et IV. ejusdem acceptationis effectus juridicos 233

§ II.

De contractu et testamento.

Divisio hujus longioris paragraphi. 238

SECTIO PRIOR.

De contractibus in genere.

Ordo dicendi. 238

I.

CONTRACTUS NOTIO ET VARIA DISTINCTIO.

Notio 238
Distinctiones 241

II.

DE ELEMENTIS CONTRACTUS, IN SPECIE.

Ordo dicendi, et notanda quædam. 243

Quæstio prævia.

De lege civili in materia contractuum.

I. Quæstio juris. 1. De auctoritate legis civilis in hac materia . 246
2. Cujusnam regionis lex servari debeat. . . 247
II. Quæstio facti. Quid de irritandis contractibus statuat lex nostra :
Prænotanda. 250
Quid, actus *fraudulentus*, in fraudem creditorum.
rescindibilis, seu læsivus.
nullus.
inexsistens 252
Assertiones pro foro conscientiæ, circa illos actus :
Assertio I. De actu nullo 253
Assertio II. De actu rescindibili jure positivo . . . 254
Assertio III. De actu inexsistente, aut rescindibili, jure naturæ 254
Assertio IV. De actu inexsistente jure positivo. . . 255
De actu *in fraudem legis* 257

I. de forma intrinseca contractus, seu consensu, in specie.

Dotes consensus, generatim. 259
A. *De obstaculis consensus, ex parte cognitionis.* 260
B. *De requisitis et obstaculis, ex parte voluntatis* 269
C. *De requisitis eo quod sit conventio saltem duorum in idem placitum* 278

II. de forma extrinseca contractuum. 282

III. de subjecto contractus.

Capacitas naturalis quomodo limitetur a lege civili 284

A. *Quoad minorennes.*

I. Præmittendæ notiones 285
II. Statuta legis civilis 286
III. Quid inde, in foro conscientiæ. 288

B. *Quoad interdictos.*

I. Notiones. 289
II. Statuta legis 290
III. Quoad forum conscientiæ. 292

C. *Quoad uxores.*

I. Notiones 292
II. Statuta legis 292
III. Quoad forum conscientiæ. 294

IV. DE OBJECTO SEU MATERIA CONTRACTUS.

A. *Sit res possibilis* 295
B. *Aliquo modo exsistens* 296
C. *Aliquatenus determinata.* 297
D. *Pretio æstimabilis* 298
E. *In commercio posita* 298
F. *Sit honesta* 299
G. *Contrahentibus propria* 302
H. *Aliquousque indebita aliunde* 307
Scholion I. Rerum in præcedentibus expositarum synthesis . . 308
Scholion II. De causa contractus. 310

III.

DE EFFECTU CONTRACTUS.

1° *De effectu contractus generatim* 311

I. *De effectu directo contractus.*

A. *De translatione dominii* 313
B. *De obligatione.* 314

II. *De effectu indirecto contractus.*

A. *De culpa debitoris* 315
B. *De mora debitoris* 319

2° *De effectu contractus variis modis et conditionibus modificati.*

Prævia. Ordo dicendi. 321

I. De contractu et obligatione conditionatis.

Notio conditionis proprie dictæ. Distinctiones variæ 322
Quæstio 1ª. De vera conditione, i. e. quæ vere effectum suspensivum vel resolutorium habeat :
A. *Suspensiva* 323
B. *Resolutoria* 327
De conditione *tacita* 328
Quæstio 2ª. An supradictum effectum suspensivum vel resolutorium habeat, aut quid tandem efficiat :
A. Conditio *potestativa* 328
B. » *impossibilis* 329
C. » *turpis* 330
D. » *contraria substantiæ contractus.* . . 339

II. De modis contractui adjectis.

Agitur de modis proprie dictis a conditione distinctis; et de aliis quibusdam obligationibus qualificatis 339

Obligatio *ad diem* seu *ad terminum*. 540
Obligatio *ad causam*. 540
Obligatio *ad demonstrationem* 541
» *ad finem* 541
De obligatione *alternativa*, et *facultativa* 542
De obligatione *in solidum* 542
» *dividua ac individua*, et *cum clausula penali*. 543

III. De obligationibus juratis 544

3° *De præcipuis modis extinguendæ obligationis.*

I. De solutione.

Brevis commentarius juridicus, de solutione generatim 549
Si debitor sit impar omnibus solvendis debitis, fit:
QUÆSTIO 1ª. *Quis ordo sit servandus inter creditores?* . . . 551
QUÆSTIO 2ª. *An possit debitor, omnibus debitis solvendis impar, uni creditori præ aliis solvere, quando de cætero nullus inter creditores servandus est ordo?* . . 557
Ubi exponitur quæstio de l'*état de faillite*, et de *déconfiture*.
QUÆSTIO 3ª. *An cessio bonorum liberare possit debitorem? Et an cessurus possit occulte sibi aliquid retinere?* 565
II. De novatione 565
III. De condonatione 566
IV. De compensatione legali 566
V. De confusione 567
VI. De interitu rei debitæ 567
Scholion. De probationibus obligationum, remissive. 569

SECTIO POSTERIOR.

De contractibus in specie.

Ordo dicendi. 569

I.

DE PROMISSIONE.

Notio 570
Qualitas et quantitas obligationis 570
Scholion duplex. 575

II.

DE DONATIONE.

Definitio, ejusdemque explicatio generalis 576
Ulterior declaratio:
I. *Quod spectat formam intrinsecam, seu consensum.*
Notationes juridicæ 578

Notationes theologicæ, speciatim de donatione *ad piam causam*. 379
II. *Quod spectat formalitates extrinsecas.*
Statuta legum 380
Quoad forum conscientiæ 384
III. *De subjecto donationis.*
Statuta legum 385
Quoad forum internum. 387
IV. *De materia donationis.*
Commentarius juridicus et theologicus 391
V. *De variis modificationibus donationi adjectis.*
Prævia 396
1° *De conditione aut onere impossibili aut illicito* :
A. *Generatim* 397
B. *De substitutionibus*, in specie :
Commentarius juridicus 397
Vis legis in conscientia 401
2° *De reliquis conditionibus et modis.* 402
VI. *De effectu donationis* 404
VII. *De revocatione donorum :*
Juridice 305
Theologice 406

III.

DE TESTAMENTO.

I. *Natura testamenti* 407
II. *Formalitates testamentorum.*
Statuta legum 408
De valore, in conscientia, testamenti informis . . 412
III. *De habilitate testandi, et recipiendi per testamentum* :
Tum in foro civili, tum in foro conscientiæ . . . 415
IV. *De bonis quibus disponi potest per testamentum* . . . 417
V. *De modificationibus testamento adjectis.* 417
VI. *De effectu testamenti :*
Commentarius juridicus et theologicus 418
De interpretatione testamenti. 420
De exsecutore testamenti 421
VII. *De revocatione et caducitate testamenti :*
Tum profani, tum ad piam causam. 422

IV.

DE VENDITIONE-EMPTIONE.

Definitio, ejusque explicatio 425

I. *De forma intrinseca, seu consensu.*
Notationes juridicæ, et theologicæ 424
II. *De forma extrinseca* 426
III. *De subjecto.*
Juridice 426
Theologice 427
IV. *De materia, et de pretio.*
I° De objecto, seu merce.
Notæ juridicæ 427
Pro foro conscientiæ 428
II° De pretio.
Notio pretii 429
I. Natura *justi* pretii, ejusque divisio . . . 429
II. Determinatio justi pretii :
A. *Per se* 432
B. Tituli quibus *per accidens* ultra summum pretium vendere, vel infra infimum emere licet. 435
III. De rescissione venditionis propter læsionem, et ejusdem effectu in foro interno. . . 439
V. *De variis modificationibus contractui adjectis* 440
VI. *De effectu venditionis, et contrahentium obligationibus.*
De effectu emptionis-venditionis generatim . . . 440
Consectaria quoad forum conscientiæ. 442
De obligationibus venditoris.
Obligatio conservandi et tradendi. . 443
Obligatio assecurandi : 444
Contra evictionem . . . 445
Contra vitia rei 446
De obligationibus emptoris :
1° Rem accipere 452
2° Solvere pretium 452
Duplex obligatio accidentalis 455
De præcipuis speciebus venditionis-emptionis.
I. De venditione cum pacto redimendi . . . 454
II. De venditione jurium incorporeorum.
Ubi etiam agitur *des opérations de bourse.* 456
III. De auctione publica. 459
IV. De venditione per proxenetas 462
V. De monopoliis 463
APPENDIX PRIMA. DE CONTRACTU PERMUTATIONIS 465
APPENDIX SECUNDA. DE NEGOTIATIONE. 466

V.

DE LOCATIONE-CONDUCTIONE.

Notio. Distinctiones 467

I. De locatione-conductione rerum 468
II. De locatione-conductione operarum 471
Ibidem paulo fusius de obligationibus mutuis herorum et famulorum 474
III. De locatione operis. 480

VI.

DE SOCIETATE, ET TRINO CONTRACTU.

Notio, divisio, conditiones justitiæ *societatis.* 481
Verbulum de *contractu trino* 485

VII.

DE CONTRACTIBUS ALEATORIIS.

I. De ludo 486
II. De sponsione 491
Scholion. Des jeux et paris de bourse 492
III. De loteria 492
IV. De assecuratione 493
Appendix. De nautico fœnore 495
V. De transactione 496

VIII.

DE CONTRACTU CENSUS.

Notio, et variæ species 496
I. De censu *reservativo* 498
II. De censu *consignativo* 498
III. De censu *vitalitio* 502

IX.

DE CAMBIO.

Notio et species. 503
I. De cambio *manuali* 503
II. De cambio *locali* 504
De *recambio* 507
III. De cambio *temporaneo* 507

X.

DE COMMODATO AC PRECARIO, ET MUTUO.

Commentarius juridico-theologicus Codicis civilis 508
I. De *commodato* 508
II. De *mutuo* 509

De usura.

Definitiones Ecclesiæ, et doctrina AA., ante oculos habendæ . . 512
Propositio I. De concedendo usu rei, in qua usus a dominio separatur 512
Propositio II. De concedendo usu rei fungibilis, vel primo usu consumptibilis 515
Propositio III. Ulterior explicatio, quomodo concedi possit ille usus a dominio inseparabilis, sive gratuito per mutuum, sive titulo oneroso . 515
Propositio IV. *Mutuum* proprie dictum est essentialiter gratuitum 516
Propositio V. In quo consistat proprie *usura* 517
Propositio VI. Tituli extrinseci qui faciant ut non adsit usura 519
Damnum emergens. 519
Lucrum cessans 522
Periculum sortis 525
Varii alii tituli examinantur 524
Lex civilis non est titulus 526
Sed statuit nostra lex alium contractum a mutuo distinctum: *prêt à intérêt* . 529
De *arcis parcimoniæ*, et *montibus pietatis*. 530
Conclusio practica 551

XI.

DE DEPOSITO ET SEQUESTRO 552

XII.

DE MANDATO, ET NEGOTIORUM GESTIONE.

Mandatum 552
Negotiorum gestio. 554

CAPUT IV.

DE AMISSIONE JURIS RIGOROSI.

Modi amittendi jus *voluntarii*. 554
Modi amittendi jus *involuntarii* 555

Brugis. Typ. Vandenberghe-Denaux.

DE JUSTITIA.

TRACTATUS THEOLOGICI

DE VIRTUTIBUS CARDINALIBUS

TRACTATUS II

DE JUSTITIA

Auctore G. J. WAFFELAERT

S. T. D. Univers. Lovaniensis, Theologiæ moralis Professore in Seminario Brugensi.

TOMUS II.

COMPLECTENS LIBRI PRIMI DE JUSTITIA COMMUTATIVA, PARTEM SECUNDAM DE INJURIA, ET PARTEM TERTIAM DE RESTITUTIONE; CUM APPENDICE DE JUSTITIA DISTRIBUTIVA ET VINDICATIVA.

BRUGIS

BEYAERT-STORIE

1886

Imprimatur.
Brugis, 16 Septembris 1886.
† J. J. Episc. Brugen.

Brugis, Typ. Vandenberghe-Denaux.

LIBER I

DE JUSTITIA COMMUTATIVA.

PARS SECUNDA

DE LÆSIONE JUSTITIÆ COMMUTATIVÆ

SEU

INJURIA.

PRÆVIA.

DE SIGNIFICATIONE VOCIS.

1. Sicut vario sensu usurpantur voces *jus* et *justum* (cf. tom. I, n. 1 et 2), ita et *injustum* ac *injuria* dici potest vel *improprie: transgressio cujuscumque legis;* vel magis *proprie: læsio juris alterius*, quæ rursus vel *lato sensu* vocis *juris* accipitur pro *violatione illius quod aliquo modo alteri debetur*, vel *stricto sensu* et omnino proprio pro *læsione juris rigorosi alterius*. — Aliquando adhibetur speciali sensu vox *injuria*, pro una determinata specie injuriæ stricte dictæ, nempe pro læsione injusta in bonis honoris seu contumelia, unde nascitur *actio*, ut aiunt, *injuriarum*.

Hic sermo erit de injuria prout est læsio quævis rigorosi juris alterius.

2. Injuria nonnumquam dicitur etiam injustitia, quamquam melius injustitia sicut et justitia habitum designant quam actum. De habitibus itaque loquendo, iterum variis sensibus quibus occurrit vox *justitia*, respondent variæ significationes nominis *injustitiæ*. Et primo quidem *impropric* injustitia *statum peccati* generatim significat (cf. tom. I, n. 3); magis vero *proprie* omnem habitum seu omne *vitium oppositum virtuti cardinali justitiæ*, et rursus vel *sensu lato* acceptæ pro genere virtutum, vel *sensu stricto* ac omnino proprio pro determinata virtute quæ perfecte continet rationem justitiæ (cf. tom. I, n. 5). Porro sub virtute cardinali justitiæ priore sensu, comprehenditur tum justitia generalis seu legalis (cf. tom. I, n. 16, 2° et n. 4, 2°), cui opponitur *injustitia illegalis;* tum etiam partes potentiales justitiæ stricte dictæ (cf. tom. I, n. 20), quibus singulis opponuntur specialia vitia ad genus injustitiæ lato sensu sumptæ pertinentia. Sub virtute vero cardinali justitiæ altero sensu, nempe stricto, intelligitur primario justitia commutativa, cui opponitur *injustitia particularis sensu strictissimo*, cujus actus est injuria stricte dicta, de qua loquemur in hac secunda parte; secundario vero intelligitur justitia distributiva, cum vindicativa, quibus opponitur injustitia illa, cujus actus dicitur *respectus* (vulgo *acceptio*) *personarum*. (Cf. tom. I, n. 18 et n. 16, 3°.)

3. His positis jam transimus ad explicandam injuriam stricte dictam, i. e. læsionem juris rigorosi seu justitiæ commutativæ. Et in sectione quidem priore, agetur de injuria in genere; in altera sectione, de injuriis in variis bonorum speciebus.

SECTIO PRIOR.

DE INJURIA IN GENERE.

4. Tribus distinctis capitibus exponemus, primo quidem notionem injuriæ, in qua explicanda occurrent variæ distinctiones seu species quasi physicæ injuriæ, abstrahendo an sint necne species etiam morales distinctæ; secundo vero, quantitatem peccati seu speciem theologicam injuriæ; tertio tandem, qualitatem seu speciem moralem ejusdem.

CAPUT I.

NOTIO INJURIÆ.

5. *Injuria* stricte dicta est *læsio juris alieni rigorosi cujusvis voluntaria et efficax* (1).

Dicitur *læsio* juris, etenim injuria non tollit nec extinguit jus sed vulnus ei infligit illudque violat, ita ut injuriam inferens juri læso reparando obstrictus maneat.

Porro *A*) læsio haberi nequit juris cui jus habens valide ac efficaciter renuntiat, qua de re consentiunt tum Ecclesiæ Canones tum Jus civile, cum Doctoribus ac sana ipsa ratione: *Scienti et consentienti non fit injuria neque dolus.* Reg. XXVII, in 6°. *Nemo videtur fraudare eos qui sciunt et consentiunt.* Reg. 145 ff, l. 17. Theologi ac Canonum interpretes passim. Tan-

(1) Hæc definitio, in præsente tractatu fundamentalis, utilissime exemplis per singula illustraretur explicando. Quare forte mirabitur quis nos in exemplificando tam parcos inveniri. Atvero, non tantum brevitatis causa exempla plura omisimus sed etiam in gratiam auditorum, ne nimis libro confisi, a studio proprio et diligente annotatione in schola abstineant, maximo cum detrimento. Benevolus autem lector facile omissis supplebit, fingendo sibi exempla, quibus studio item proprio ac majore cum fructu, singula dicta nostra applicando, eadem ad trutinam revocet, et clarius atque accuratius notionem injuriæ perspiciat.

dem ratio rem demonstrat ex sola terminorum explicatione. Dicitur nempe 1° *valide* consentienti, consensus enim detur oportet a persona habili et in re de qua libere et ex integro disponit. Hinc *a/* pupillo licet consentienti, injuriam fieri posse intelliges. *b/* Innocentem, licet consentientem, injuste occidi, facile deprehendes. *c/* Merito damnatam perspicies propositionem 50ᵐ, inter damnatas ab Innocentio XI, d. 2 Martii 1679 : « Copula cum conjugata, consentiente marito, non est adulterium ; adeoque sufficit in confessione dicere se esse fornicatum (1). » — Quod non impedit quin maritus satisfactionem personalem sibi debitam, et, intra limites rerum de quibus disponit, damnum temporale adulterio illatum condonare possit, qua de re suo loco. Additur 2° *efficaciter* consentienti. Ut enim efficax sit consensus, oportet præterea *a/* sit *plene* liber, i. e. non procedat ex errore vel dolo, ideo in regula juris dicitur *scienti* et consentienti ; nec ortus

(1) Quidam Auctores, ut videre est apud Carrière, n. 709 sq., longos miscent sermones de hac propositione, quasi merito damnata dici posset, etiamsi maritus valide consentire seu renuntiare posset juri suo, quia præter jus mariti, violatur adulterio fides et puritas matrimonii et bonum prolis. Atvero alia est ratio cur copula cum conjugata, consentiente marito, sit adulterium (en præcise contradictoria propositionis damnatæ) : ista nempe ratio alia non est quam quia consensus ille est invalidus et inefficax ad tollendum jus mariti ; alia vero ulterius est ratio, cur consensus ille sit invalidus, et hæc quidem est quia jus mariti oritur ex ipso matrimonio in ordine ad fines tum primarium tum secundarios matrimonii, matrimonium autem est indissolubile et unum : unde fit quod jus mariti sit personale, cui ipse non potest renuntiare nisi quoad exercitium, et quod nullo modo potest ad alium transferre ; estque matrimonium præcise indissolubile et unum propter fines suos consequendos. Ex propositione igitur damnata sequitur adulterium esse quia jus mariti violatur, cui quippe renuntiare ille nequit ; quod vero fides et puritas matrimonii et bonum prolis violatur, eæ omnes sunt rationes ostendentes jus mariti, propter originem suam et finem suum, non posse abdicari nec ad alterum transferri. Si enim posset maritus disponere pro libitu de suo jure, jam supponi deberet matrimonium non esse indissolubile et unum, et maritum etiam pro libitu disponere de bono prolis. Ex dictis solves omnes difficultates, et videbis necesse non esse ut in confessione exponatur circumstantia consensus mariti, nisi per accidens.

sit ex metu injusto vel violentia. *b)* Requiritur ut consensus vere sit in cessionem ipsius juris, seu vere ipsi juri renuntietur, non vero tantummodo injuriam patiens permissive se habeat non defendendo aut subtrahendo sese, aut imo libenter accipiat injuriam ex consilio evangelico, vel propter bonum effectum ex injuria consequendum, aut condonet etiam antecedenter injuriam quoad indignationem et iram. Exempla. Deinde potes condonare etiam antecedenter jus ad compensationem, vel ad pœnam exigendam, quin renunties ipsi juri ad hoc quod non lædaris. Exempla. Cf. Lugo, disp. VIII, sect. 1, coll. disp. III *de Incarn.*, sect. 6. *c)* Requiritur ut consensus sit lædenti saltem manifestatus seu ei, licet nondum scienti, intimatus, nec revocatus, quia nemo censetur renuntiare nec cum effectu renuntiat, si non manifestet suam renuntiationem. Exempla. Aliud esset si consensus ille sit proprie abdicatio, quia hæc sola voluntate perficitur, non ad alterum, sed absolute erga omnes. Exemplum. Imo, ut etiam ab affectiva injuria excusetur lædens, debet consensus, qui non sit abdicatio, a lædente cognosci et acceptari, si enim consensum non exspectet, vel non acceptet, est evidenter reus affectivæ injuriæ. Exempla. — Hisce non requiri consensum expressum et positivum satis patet, sed etiam merito tacitum vel præsumptum sufficere, quos tunc adjuncta manifestant seu intimant. Exempla. Notant quidam Auctores ex præsumpto consensu agentem, ita affectum esse debere, ut damnum reparare intendat si forte immerito præsumpserit.

B) Utrum injuria fiat invito quidem at non rationabiliter, cum potissimum in damnis bonorum fortunæ res contingat, opportunius dicemus infra ubi de furto. — Adverte tantum accidere posse ut qui graviter inviti sunt ne, ipsis insciis, res auferatur, iidem tamen postea restitutionem non exigere merito censeantur, ut inter intime conjunctos sæpe fit.

C) Tandem haberi nequit læsio juris cui, jus illud habens renuntiare, saltem quoad exercitium, debet, in *con-*

flictu juris præpollentis alterius, aut vi *restrictionis legalis* dominii sui. Cf. tom. I, n. 49. Exempla.

6. Dicitur læsio *juris* alieni, non vero illatio detrimenti: potest enim esse injuria sine damno, ut si quis contumelia quemdam afficeret libenter ferentem solus, vel coram aliis nihil inde motis; potest rursus damnum inferri absque injuria, quod contingit quoties ab actione alteri nociva abstinere non debemus *ex justitia*, sed ex charitate tantum vel nullo modo. — Cum autem jus ratione originis seu modi quo exurgit, distinguatur in jus negativum ne quis ab alio positive lædatur; et jus positivum, intercedente aliquo facto, ut alter ipsi aliquid præstet; dupliciter jus lædi potest, vel actione positiva injusta, vel omissione illius quod ex justitia debetur.

Ex his resolves, additis exemplis ad singula, utrum et quatenus injuriam committat qui alterum impedit a consecutione alicujus boni. 1° Nempe injuriæ reus est qui *quocumque modo* alium efficaciter impedit a consecutione boni ad quod *jus strictum* habet; injuria autem commensuratur ipsi bono, si certo obtinendum fuisset; valori vero spei, si tantum spes erat bonum consequendi; item 2° qui *via injusta*, vi, fraude, etc., alium vere impedit a bono consequendo *legitime* licet absque jure stricto, tunc enim aufert *injuste* facultatem et libertatem adhibendi media ad finem legitimum, siquidem alter licet non habeat jus positivum ad media, habet tamen jus negativum ne impediatur injuste ab iis mediis adhibendis. 3° Minime vero injuste impeditur a consecutione boni ille qui hoc bonum consequi nequit sine injuria stricte dicta; licet enim viis etiam injustis impediatur et ita ei inferri possit injuria absolute et in aliis forte sequelis reparanda, non tamen formaliter in impediendo injuria est. 4° Si autem ille bonum consequi possit absque injuria quidem, sed non sine peccato, suo vel alterius, concedentis nempe bonum, vel tertii: tum, vel *a)* impeditur peccatum quod, qua tale, medium est, causa vel conditio, consequendi boni: et non fit injuria, valet enim ratio allata in asserto præcedente, nemo

siquidem jus habet ne impediatur, quovis modo etiam injusto, peccatum, præcise in quantum peccatum impeditur, licet sub alio respectu injuria esse possit. Idque valet, etiamsi ea intentione et via injusta impediatur peccatum, ne alter consequatur bonum, licet enim in impediendo peccato injuria affectiva esse possit, non tamen formaliter in impediendo erit injuria effectiva. — Atvero sedulo advertendum est heic requiri ut peccatum qua tale sit medium, causa vel conditio consequendi boni, etenim si peccatum concomitanter solummodo sese habeat cum medio ad bonum consequendum adhibito, tum non tam peccatum impeditur quam ipsa consecutio boni quæ per accidens peccaminosa existit, et injuriæ locus est si viis injustis impedimentum ponatur. Vel *b*, peccato jam posito, et jure jam acquisito per actum licet peccaminosum (cf. quæ de contractu turpi diximus, tom. I, n. 399 sq., et præsertim n. 455 sq.), receptio boni impeditur: et tunc fit injuria, etiam nulla via injusta adhibita. — Si per peccatum non acquisivit ille jus, sed jam sine peccato recipere potest bonum, fiet tantummodo injuria, quoties viis injustis ab illo bono arcetur. Tandem 5° qui alterum impedit a legitime consequendo bono ad quod jus strictum alter non habet, idque sine viis injustis, non facit injuriam, licet contra charitatem peccare possit. — Addamus, similiter non esse injuriæ reum, qui damnum alterius non impedit, nisi ex officio, vel contractu ad id teneatur.

Pluries sermo fuit de mediis seu *viis injustis*. Ut talia enumerari solent ab Auctoribus vis et metus, mendacium et fraus seu dolus. Sed quando et quatenus ea sint injusta, tum definiendum erit quum agetur de injuriis in specie in variis hominum bonis.

7. Ex dictis intelligitur distinctio in *injuriam simplicem*, et injuriam *damnificativam*, necnon distinctio *damnificationis* in *injustam* et *non injustam*. — Item intelligitur discrimen inter injuriam et *offensam*, quæ est læsio non juris sed beneplaciti, qua scilicet alicui contra suam voluntatem molestia infertur eique motivum in-

dignationis, displicentiæ, aversionis tribuitur absque violatione juris, ut si amico librum mutuo petenti, quo valde indiget quemque absque ullo incommodo dare potes, omnino neges.

8. Dicitur læsio juris *rigorosi*, quod nempe objectum est justitiæ commutativæ, in parte I[a] explicatum. Unde differt injuria stricte dicta ab injustitia illegali, et respectu personarum, per quæ læditur jus minus strictum, et a fortiori ab omnibus peccatis repugnantibus tantum partibus potentialibus justitiæ strictæ, puta inobedientia, ingratitudine, etc.

9. Dicitur læsio juris alieni rigorosi *voluntaria* (1). Si enim nec in se voluntaria est læsio (quæ injuria in se volita *directa* vocatur) nec in causa (quæ est injuria *indirecta*), læsio illa mere materialis est, et melius quam *injuria materialis* dicitur simpliciter *injustum*, quo eodem sensu Theologi merito distinguunt *injustum facere* ab *injuste facere* seu injuriam facere. Injuria nempe stricto sensu, quo de agimus, est læsio juris tum materialis (ut infra dicetur: *efficax*) tum formalis seu *voluntaria*. Ergo si læsio non sit materialis sed sola lædendi voluntas, dicitur melius injuria *affectiva* quam formalis; si sit mere materialis involuntaria in ratione injuriæ, dicitur melius *injustum* quam injuria materialis; si sit læsio efficax et voluntaria, tum proprie *injuria* est, quæ a nonnullis dicitur injuria formalis contradistincta a materiali, neglecta tertia specie seu affectu injusto.

Quidam magni etiam nominis Theologi contendunt injuriæ reum non esse, qui, sciens quidem actionem suam

(1) Heic forte quis dicet: numquam *voluntarium* ponendum esse in definitione alicujus specialis peccati, puta contra justitiam, cum voluntarium sit de ratione omnis peccati. Atvero non intendimus tantum definire quid sit *injustum*, sed *injuriam*, quæ vox hanc vim videtur habere ut designet peccatum illius qui vere injuriosus existit, quod non fit sine voluntate, ideoque dicimus injuriam materialem, cui nulla formalis accedat, melius dici injustum. Cf. similem, licet non identicam, quæstionem in nostra *Dissertation sur la malice intrinsèque du mensonge*, p. 15, et p. 18, *c*, et sqq.

esse læsivam juris alieni, antecedenter tamen errat circa personam quam lædere vult. Quæstio non procedit de re injuste accepta vel possessa, quam quis putat esse Petri, cum sit alterius, eo tamen affectu ut si sciret esse alterius, nihilominus eam acciperet vel consumeret, quo modo solent se habere fures et injusti possessores, qui ideo rem accipiunt quia ipsis placet et utilis est. Sed agitur de damno inferendo, puta occidendo quem non occideres si scires esse alterum, incendendo domum Petri quam non incenderes si scires esse alterius, et de injusta acceptione, eo animo expresso vel implicito, ut si scires rem esse non Petri sed alterius, non acciperes nec consumeres.

Quæstioni ita positæ respondet Lugo (1) cum aliis, revera non fieri injuriam defectu voluntarii, et approbat sequentem rationem : « injuria in suo conceptu essentiali et substantiali est respectiva, nec potest præscindere ab eo cui irrogatur; ergo si est voluntaria prout est injuria, debet esse voluntaria prout domino irrogatur, sed in casu nostro non est voluntaria prout irrogatur domino. Cui enim domino? non Petro, quia ipse non est dominus, atque ideo non fit ei vera injuria, sed existimata [affectiva]. Non etiam Joanni, quia prout est injuria Joannis, ignoratur; ergo prout sic non est voluntaria: sed neque est voluntaria, prout est injuria alicuï homini vage et in confuso; quia quando accipis rem illam, putas nullum alium esse dominum nisi Petrum; ergo prout est injuria cujuslibet alterius præter Petrum, non est voluntaria, quia prout sic ignoratur omnino. »

Ad hæc reponimus, non esse quidem injuriam nisi affectivam in Petrum, et non esse nisi materialem injuriam in Joannem prout præcise Joannes est, sed esse materialem simul et formalem in Joannem prout dominus est rei destructæ. Unde vera committitur injuria non in hominem vage et in confuso, sed in dominum rei, licet ignores invincibiliter quis sit ille dominus, adeoque

(1) *De Just. et Jure,* disp. XVII, sect. 3, n. 76 (edit. Vivès).

et obligationem contrahis restituendi illi domino. Quod satis clarum est, ulterius tamen ostendi potest hoc modo: certe committitur injuria materialis in Joannem; quod autem etiam formalis sit injuria in eumdem Joannem, non qua Joannes est sed qua dominus rei destructæ, demonstratur ex eo quod nihil desit ad formalem illam injuriam, nihil ex parte intellectus, nihil ex parte voluntatis. Ex parte enim intellectus, licet invincibilis sit error circa personam domini *quæ sit*, est tamen perfecta scientia *quod sit*, adeoque quod ei injuria inferatur. Aliud esset si Joannes esset dominus vel nullus, tunc enim invincibiliter ignorans dominum esse Joannem, eo ipso putaret rem nullius esse, adeoque se non facere injuriam. Unde error circa personam quæ sit, tantummodo efficit ut circumstantiæ speciales illius personæ ignoratæ, cum non sint objectum volitionis, non refundant in injuriam speciales malitias, ut, si quis occidat clericum, invincibiliter putans esse suum inimicum laïcum, non incurrat specialem malitiam occisionis clerici. Ex parte voluntatis, cum voluntas feratur in objectum cognitum ut malum, in læsionem juris domini illius rei quæ destruitur, nihil etiam deest. Illud tantum obesse posset quod, depulso errore, non solum non læderet ille Joannem, sed nullum, cum nolit lædere Joannem, res autem qua de agitur non Petri est sed Joannis. Sed voluntas illa interpretativa, qua nollet, si sciret, nullo modo obstat quin posito errore quis sit dominus, vere velit hanc rem, cujus aliquis dominus est, destruere, sciens esse alicujus. Error itaque facit involuntarium erga Joannem, qua talem, non vero qua dominum rei quæ destruitur, quæ certe voluntarie per injuriam destruitur, licet non destrueretur omnino adeoque nec injuria voluntaria, si error ille non fuisset; sed non quærimus quid voluntarie fieret necne sub alia hypothesi, sed quid voluntarie fiat, posito illo errore. Et certe injuria non requirit intentionem jus lædendi, quæ heic deficit respectu Joannis, sed ei sufficit voluntas jus lædendi, quæ adest eo ipso quod quis voluntarie destruat rem

quam scit esse alicujus, licet per errorem putet esse Petri cui nocere intendit, et licet ideo voluntatem nocendi, quam vere habuit, non habuisset, si non errasset.

10. Dicitur tandem: læsio juris alieni rigorosi voluntaria et *efficax*. Ut enim jam insinuavimus, non sufficit ad injuriam proprie dictam voluntas seu affectus vel intentio jus lædendi, nec sufficit ea etiam prava intentione ponere occasionem, vel conditionem sine qua non lædendi jus alienum, sed oportet ut efficaciter jus lædatur, et ponatur vera *causa* læsionis illius. Si vero de omissione agatur nulla difficultas, toties enim injuria fit, quoties omittitur illud quod ex justitia debetur.

Quædam hoc loco occurrunt observanda, et 1° quidem, confundi nefas esse injuriam mere affectivam cum injuria stricte dicta mentali quæ solo actu interno consummatur. Possum enim efficaciter læedre jus proximi per actum mere internum, puta, judicium temerarium, ut mox dicemus. 2° Quando ex intentione injusta fit opus quoddam externum, tum fieri posse ut opus externum de se indifferens, jam ex intentione determinetur ad hoc quod sit læsivum juris, ita ut in tali eventu fiat injuria proprie dicta: v. g. accipere librum alterius, non ex intentione cognoscendi auctorem, sed ex intentione sibi retinendi per furtum. 3° Intentionem nocendi efficere posse ut positio causæ cujus effectus alteri nocet, fiat injuriosa, quæ absque illa intentione nocendi, talis non esset. Potest scilicet contingere, ut habeas jus ponendi causam, cujus effectus alteri nocet, ex alio quocumque motivo, non vero animo detrimentum inferendi (1).

(1) Est heic exemplum *conflictus jurium*. Habet enim unusquisque, ante omnem hypothesim, jus negativum ne lædatur, sed inde alii non eo ipso amittunt facultatem seu libertatem agendi legitime in ordine ad aliquod bonum sibi procurandum aut malum a se avertendum, licet simul cum hoc bono effectu, ex eorum actione sequatur per accidens læsio aliqua alterius. Et hoc jus aliorum potest, positis ponendis, prævalere juri istius negativo, i. e. efficere ut istud jus in casu non existat. Nunc autem affirmamus hoc jus aliorum deficere posse, si actionem suam ponant, *ideo ut lædant*, etiam ubi prævaleret si non agerent ex illa mala intentione.

Exempla. Hæc *a*/ ita intelligi nequeunt ac si injuria (non loquimur de mere affectiva) fieri possit, quando jus habes ponendi actum nocivum, eo modo quo nocivus est, ut v. g. carnifex, ex quocumque motivo agat, non potest esse injustus occidendo reum ad mortem juste damnatum, sed intelligi debent quod ponas causam, non cum jure positivo nocendi, sed quam ex justitia omittere non debes abstrahendo ab intentione, licet effectus nocivus ex ea sequatur, idemque nocumentum intendas, et ita quidem ut ex ea sola intentione agas: si enim simul bonum effectum ex causa intendas et simul læsionem proximi, non erit nisi affectus injuriæ, cum proximus ponatur jus non habere ut omittas causam, nisi eam ponas ideo præcise ut lædas, quod non perfecte verificaretur in casu. Solam charitatem lædere, si absque intentione nocendi ponas causam nocivam, quam sine injuria ponere potes, sed absque incommodo potes omittere nec sufficientem ponendi causam habes. Neque *b*/ ita intelligi hæc possunt, ac si, deficiente omnino influxu causalitatis, sive physico sive morali, intentio efficere posset ut causalitas oriatur, ut occasio v. g. mutetur in causam; sed intelligi debent ita, ut, posita causalitate, sed quæ non sufficiat ad imputationem effectus, intentio efficere possit ut imputetur effectus ponenti causam. Ut enim imputetur effectus ponenti causam, non sufficit adsit vera causalitas, et prævideatur effectus ex illa causa, imo et causa ipsa sit prohibita, sed ut agens ideo teneatur omittere causam (et in casu ex justitia quidem) ne sequatur effectus, et hanc connexionem supplere potest intentio, quatenus quis teneri potest ad vitandam causam ne sequatur effectus, si effectum intendat]; non vero, si ex motivo diverso agat. Cf. quæ scripsimus in opusculo: *Étude.... sur la Coopération* etc., p. 148-149. Assertum satis clarum ulterius explicat Lugo, disp. VIII *de Just. et Jure*, n. 75-77. Exempla. Et lege omnino quæ in theologia morali generali dicta sunt de voluntario in causa, tum præcipue de imputabilitate effectus in causa voluntarii. *c*/ Animadver-

tendum est aliquando difficillime determinari utrum certo in eventu data fuerit occasio tantum, vel conditio posita sine qua non, an vero causa vere influens. Huc pertinet quæstio de pravo exemplo, an occasio sit an vero causa moralis peccati imitantis exemplum, quam quæstionem solvimus cit. Opusc., p. 149-150, distinguendo inter exemplum formale, et materiale; formale nempe æquivalet consilio, suasioni; materiale vero occasionem præbet. Addere tamen possumus certis in materiis exempla de se materialia verum influxum aliquando causare in aspicientes, non ita facile in materia justitiæ; unde singuli etiam eventus et adjuncta sunt inspicienda, neque facile hujusmodi quæstionis de exemplo, sicut et quæstionis generalis, una et universalis solutio suppetit. Tandem *d/* quæ dicimus non applicantur, ubi non de causa ponenda, sed de omissione agitur. Ita v. g. medicus adhibet diligentiam ad quam sub gravi tenetur, sed admittit levem negligentiam, eo animo ut infirmi mors sequatur; faciet quidem injuriam levem, cum affectu injusto gravi, sed non injuriam gravem. Ratio discriminis est quod in casu supra jus negativum ne quis lædatur præferri debet juri agendi alterius cum prava intentione; heic vero nullus est jurium conflictus sed infirmus totum jus habet, quod violatur graviter vel leviter quoties omittitur diligentia sub gravi vel sub levi debita, quacumque intentione prava id fiat — (1).

(1) Solent Auctores in hac quæstione de intentione nocendi, an actum possit necne reddere injustum, alii aliis opponi, quasi duplex sit opposita opinio; sed si bene attendantur ista quatuor quæ notavimus, non putamus tantopere ab invicem discedere theologos. Multi videlicet inter illos non quæstionem generalem tractant sed particularem eventum et determinatum versant, ita ut revera de diversis merito diversa sentiant; sic discrepant sæpe, quia difficile est discernere an vera causalitas adsit, an vero solum occasio vel conditio; item quia unus de omissione, alius de positione causæ agit, etc. Cf. v. g. Lugo, disp. VIII, n. 75, et Vasquez, *de Restit.*, cap. II, dub. IV, n. 31, cum Lessio, l. II, cap. 9, n. 111; ibique citatos.

Nihil nunc ex professo dicimus de *cooperatione injuriosa*, quia oppor-

11. Ex dictis intelligitur injuriæ distinctio in *mentalem*, *verbalem* et *realem*; prout fit sola mente, nempe *temeraria dubitatione*, *suspicione*, *opinione*, *judicio* de malitia proximi, quibus læditur jus proximi ad debitam existimationem; — vel verbo aut scripto, videlicet *contumelia*, quæ est læsio honoris, *detractione* et *calumnia*, quæ sunt læsio famæ, *susurratione*, quæ speciatim tendit ad dissolvendam injuste honestam amicitiam; quæ quidem etiam facto fieri possunt, ut v. g. contumelia est imaginem principis maculare vel confringere, sed plerumque verbis contingunt; — vel tandem opere et actione, vel quasi facto seu omissione illius quod ex justitia præstandum est — (1).

12. Jam explicata notione injuriæ, et positis quibusdam ejusdem distinctionibus seu speciebus quasi physicis, abstrahendo nempe an sint species moraliter distinctæ, jam dicendum est de specie theologica, quam vocant, seu de quantitate seu gravitate injuriæ, et deinde de qualitate seu speciebus proprie dictis moralibus injuriæ.

CAPUT II.

DE INJURIÆ MALITIA SEU GRAVITATE.

13. Injuria est peccatum *grave ex genere suo*. Quum itaque leve esse possit, etiam absque defectu advertentiæ, quæritur quomodo definienda sit gravitas injuriæ. Hoc generatim definire valde difficile est, neque vero multum refert siquidem magis in specie de singulis

tunior de hac agendi locus est ubi de restitutione: ibi enim ordinem restituendi pro diverso cooperandi modo determinare oportebit.

(1) In hoc capite I, quæri adhuc posset an injuriosus sit habendus qui dubie tantum injuriosus est. Sed melius solvemus omnia dubia simul, sive negativa sive positiva, sive facti, puta an actio certo juris læsiva fuerit posita, an damnum secutum sit necne ex actione certo posita; sive juris, puta an actio tua sit injusta necne, etc.; idque præstabimus in parte III, *de Restitutione*, in capite speciali.

injuriis sermo idem recurret. Sufficiat itaque dicere gravem injuriam generatim esse « quæ, *ut ait Lacroix* (1), natura sua pacem communem, tranquillitatem publicam, mutuam conjunctionem et amicitiam hominum inter se solvit, quia graviter opponitur hisce quæ sunt justitiæ finis. » Dicitur *natura sua*, non vero attento inordinatorum affectuum tumultu. Aliter idem dici potest, gravem esse injuriam, quoties notabile detrimentum injuste proximo infertur; vel, etiam absque detrimento, jus magni momenti violatur; horum autem signum esse quando læsus rationabiliter tristatur multum vel indignatur, vel merito saltem, ex communi hominum æstimatione, multum tristaretur aut indignaretur.

CAPUT III.

DE SPECIE MORALI INJURIÆ, SEU QUALITATE PECCATI.

14. Omnis quidem injuria justitiæ adversatur, ut patet, sed quærimus nunc utrum omnis injuria sit ejusdem speciei infimæ contra justitiam, an vero diversæ morales species distinguantur contra eamdem justitiam. Et respondemus non esse ejusdem speciei moralis omnes injurias, sed distingui specie pro diversa specie jurium quæ lædunt. « Fundatur autem... jurium diversitas in diversa referibilitate, ut ita dicam, qua.... bona referuntur ad hominem. Diximus enim jus illud, quod a justitia commutativa respicitur, differre ab aliis juribus in hoc, quod res quæ est mea, propter connexionem specialem, quam mecum habet, referri debeat ad meam utilitatem et commoda, et ad hoc debeat inservire. Tunc ergo hæc jura differunt specie, quando est diversitas in modo, quo ipsa bona ad meam utilitatem et commodum referuntur. Negari autem non potest, quod valde diverso modo referentur, cum commodum et utilitas, quæ ex ipsis bonis resultat, adeo diversa sint,

(1) Lib. III, n. 979.

v. g. utilitas, quæ ex vita resultat, vel quæ ex pecuniis, aut fama: ex qua diversitate oritur, ut unum bonum superioris ordinis compensari non possit per bonum inferioris ordinis, ut suo loco videbimus. Ex hac ergo jurium diversitate oritur, quod eorum violatio specie differat, et debeat in confessione explicari, an peccatum fuerit, v. g. contra famam, vel contra fortunam. Quod autem furtum fuerit pecuniæ, tritici, aut vestis, non debet explicari, quia hæc omnia referuntur eodem modo ad commodum nostrum, nisi fortasse ex furto pecuniæ secutum sit damnum in fama, vel ex furto vestis secutum sit damnum in sanitate, etc., tunc enim jam violatum esset diversum jus ad bona diversi ordinis. Hinc etiam differunt specie læsio injusta circa sanitatem, vel circa vitam, aut mutilatio membri; quia licet hæc omnia sint bona corporis, adhuc fundant jura specie diversa propter diversam specie referibilitatem ad utile nostrum, quam habent: alio enim modo utimur sanitate, alio membris, alio vita ipsa, et ad diversos fines hæc omnia ordinantur. In bonis vero fortunæ, per se loquendo singula sunt æquivalenter alia, quia singula possunt vel vendi pro pecunia, quæ est æquivalenter omnia, vel certe pro aliis commutari, quare non habent per se loquendo diversam referibilitatem in specie. Denique hinc etiam fit, quod læsio in honore solo differat specie a læsione in sola fama; quia licet videantur bona similia, re tamen vera differunt, et unum non est æquivalenter alterum: potest enim aliquis honorifice tractari, licet circa famam patiatur detrimentum, et e contra potest habere famam bonam, et contumeliis affici; quia honor utilis est ad conventum et colloquia v. g. cum aliis, fama vero ad bonam existimationem apud alios habendam, ut infra videbimus (1). »

15. Inde habemus ordinem dicendi in altera sectione

(1) Lugo, disp. I, sect. 2, n. 38. Ibidem, n. 39, explicat quæstionem minus practicam: nempe stricte dictam *injuriam* specie differre quæ fieret Deo, non ea quæ fit Angelis, vel mortuis, ab illa quæ fit hominibus in terra.

de injuria in specie. Sicut nempe in prima parte distinximus varias species jurium, pro varia specie bonorum seu diversa referibilitate bonorum ad hominem, hoc ex ordine recensebimus injurias variis illis juribus oppositas. Ita diverso modo ad hominem referuntur bona ei interna, bona externa, et bona mixta famæ et honoris. Et inter bona interna, alio modo referuntur ad ipsum bona animi, alio modo bona corporis. Et ita porro. Cf. partem primam, tom. I, n. 88 sqq.

SECTIO POSTERIOR.

DE INJURIA IN SPECIE.

16. Ex dictis patet divisio hujus sectionis in tria capita: caput I de injuriis in bonis homini *internis*; caput II de injuriis in bonis *mixtis*, *famæ et honoris*; et caput III de injuriis in bonis *externis*.

Facile etiam intelligitur ea quæ exponenda habemus in hac sectione, fere non esse nisi applicationem notionum in præcedente sectione explicatarum ad varias species jurium, quæ in parte prima fuerunt expositæ: unde, tum has species, tum illas notiones, continuo ante oculos habeamus.

CAPUT I.

DE INJURIIS IN BONIS INTERNIS.

17. Quum non agatur de definiendo simpliciter jure quod habet homo relate ad illa sua bona, sed de variis injuriis quæ inferri possunt in talibus bonis, ordinem paulisper diversum sequi oportet ab illo quem sequebamur in prima parte. Ibidem scilicet distinguebamus bona interna, sive animi sive corporis, in illa quæ non sunt ab homine distincta, et illa quæ ab ipso distincta sunt; quia in priora Deus solus dominium directum habet,

homo vero dominium utile tantum, in posteriora vero homo dominium perfectum habet. Ex quibus sequitur quidem, relate ad hanc materiam nostram, differre specie injuriam in prioribus bonis cum jus Dei violetur (1), ab illa quæ fit in posterioribus; sed bona animi ab homine non distincta auferri non possunt, unde injuria in eis fieri non potest nisi quoad usum; deinde ulterius omne dominium perfectum, vel omne dominium utile hominis non est ejusdem speciei, unde porro distinguere debemus illas species, ut distincte proponere possimus species injuriarum, quod quidem in prima parte usui non erat. Distinguimus itaque bona interna in bona interna *animi*, et bona interna *corporis*, quia diverso modo ad hominem referuntur, et ideo, independenter a læsione juris Dei, diversas species injuriæ important in violatione juris circa eadem bona.

ARTICULUS I.

DE INJURIIS IN BONIS ANIMI.

18. Bona interna animi alia sunt *naturalia*, alia *supernaturalia*, quæ, quia diverso modo ad hominem referuntur, diversam, in læsione juris circa eadem, injuriæ speciem important.

§ I.

De injuriis in bonis animi naturalibus.

19. Bona hæc interna animi alia sunt ab homine indistincta, ut potentiæ et facultates animi, quorum solus Deus dominium directum habet, et inviolabile, cum eorum bonorum substantia non possit lædi; homo vero dominium utile. Cf. partem primam *de Jure*, tom. I, n. 90. Qui itaque *ad* proximum non consentientem usu rationis

1) Cf. Lugo cit. heic supra n. 14, in nota, p. 20.

et liberi arbitrii privat. potione, veneno, etc., gravis injuriæ reus existit. Cf. Lugo, disp. IX, n. 1 (1). *b*/ Simi-

(1) Quod si consenserit proximus, non erit peccatum nisi contra charitatem proximi; sicut ipse consentiens, vel seipsum absque legitima causa usu rationis privans, contra suî charitatem peccabit. Et in hoc advertere licet discrimen cum bonis internis *corporis* ab homine non distinctis, ubi, licet consenserit proximus, peccatum est contra jus Dei, quia hæc bona non tantum quoad usum, sed quoad substantiam, quæ Dei est, lædi possunt, puta occisione; adeoque et ipse proximus injuriæ reus erit erga Deum, se occidendo v. g.

Ex his definire licet generatim naturam obligationum positivarum quas habet homo circa varia bona sibi propria. Et 1° quidem bona *interna A*/ *corporis a*/ *ab ipso homine non distincta*, debet homo debito modo custodire quoad substantiam, et non solum non lædere, ex justitia erga dominum directum, Deum; quoad usum vero, non debet eadem bona custodire et excolere ex justitia, cum ipse sit usuarius, sed tantum ex charitate suî, vel etiam aliquando proximi, vel ob bonum publicum; — ut infra declarabimus. *b*/ Quæ sunt *ab ipso distincta*, nullam fundant in ipso eadem habente obligationem justitiæ, cum ipse homo sit plenus eorumdem dominus, sed charitatis tantum, ut supra.

B/ Bona interna *animi a*/ *ab homine non distincta* non sunt materia obligationis justitiæ pro eodem ipso homine, cum eadem quoad substantiam lædi nequeant, ipse autem homo sit usuarius; sed sunt objectum obligationis charitatis, ut diximus. *b*/ Quæ sunt *ab ipso distincta*, alia sunt α) *naturalia*, de quibus valent quæ de similibus corporeis dicta sunt. β) Alia sunt *supernaturalia*, quæ rursus, ut patet, non fundant obligationem justitiæ pro homine eadem possidente ut pleno domino; sed nec charitatis erga se præceptum est talia prosequendi et custodiendi, cum præcepta specialia circa hæc bona exstent, puta orandi, pœnitendi, sacramenta suscipiendi, etc., nec cum talibus præceptis sive affirmativis, sive negativis, concurrat præceptum charitatis suî, cf. nostram *Diss. sur l'espèce morale du scandale*, p. 112-125. Ratio vero cur Deus non reliquerit custodiam et prosecutionem bonorum supernaturalium, quoad necessaria, charitati erga nosmetipsos etiam præceptæ; sed specialibus præceptis munierit, cum de bonis naturalibus solum exstet charitatis præceptum: hæc ratio est, quia bona supernaturalia directe et immediate ad finem ultimum conferunt, nec eorum usus a natura definitur et regulatur. Juxta hæc intelligi debent quæ minus distincte annotavimus in *Annot. in tract. de Virt. theol.*, ad num. 458.

2° Bona *externa*, et bona *mixta* non sunt *per se*, quoad ipsum eorum dominum, materia obligationis sive justitiæ, ut ex præcedentibus intelligitur; sive charitatis, ut videre est in *Tr. de Virt. theologicis*, auctore Bouquillon, cit. n. 458. Per accidens potest charitas, vel etiam justitia violari erga proximum, præcipue ubi de fama agitur, in quantum fama tua alligata est proximo.

liter, qui usum facultatum pervertit, docendo falsum, non solum in practicis ratione sequelarum, sed etiam in speculativis, injuriæ reus est; quæ quidem gravis erit si agatur de materia notabili, vel de principio universali ex quo multæ conclusiones falsæ et notabilem influxum exercentes deducerentur. Cf. Lugo, l. c., n. 2-7. — Qui vero magister ex officio, vel ex contractu, doceret, duplici titulo injuriam, falsa docendo, incurreret, et facilius gravis peccati reus existeret. — Inde tamen ne concludas omne mendacium esse injuriam: licet enim homo jus habeat strictum ne facultates suæ pervertantur, non tamen habet per se jus *strictum* ne decipiatur etiam in meris factis et novis absque momento, sine ulla perversione suarum facultatum; unde mendacium *per se* est contra veracitatem, quæ est pars potentialis justitiæ, sæpe tamen (ideo dicebamus *per se*) ei conjungitur injuria, non tantum ubi pervertit usum facultatum juxta modo dicta, sed etiam quando lædit alia bona, ut statim in sequentibus explicabimus.

20. Ex iisdem bonis animi alia sunt ab homine distincta, ut operationes et habitus acquisiti, quorum homo dominium integrum habet. Cf. tom. I, n. 91. Non loquimur de termino operationum seu effectu externo earumdem, quia hæc ad bona homini externa spectant.

Itaque *A)* qui vi vel metu, fraude vel mendacio alium a studio literarum aut artium averteret, vel scientia aut arte acquisita uti non sineret, injuriæ reus esset.

Hic proprius locus est explicandi quandonam et quatenus mendacium (in verbis) et fraus seu dolus (in factis), item vis physica seu violentia, et moralis seu metus incussio, constituant *vias injustas* ad malum alteri inferendum, vel eum avertendum a bono, vel ad sibi bonum acquirendum. In hac autem quæstione examinanda, censeri debet ille qui hisce mediis malum infert, aut bonum impedit, aut illud sibi acquirit, non habere

positive jus strictum ad nocendum, vel bonum impediendum, aut acquirendum, nec vi auctoritatis, v. g., legitime vim adhibere in ordine ad similes effectus procurandos, secus patet injuriam inferri non posse *præcise* in illis effectibus procurandis, aut tali modo procurandis. Cf. supra num. 6, et n. 10, 3°.

Re ita definita, 1° *vis physica* adhibita ad nocendum, vel boni consecutionem impediendam, injusta est, saltem in quantum aufert libertatem agendi, in qua ne lædatur jus negativum alter habet, nisi ea abutatur ad peccatum et a fortiori ad injuriam; adeoque violentia est injusta in casu, nisi præcise impediat peccatum vel a fortiori injuriam. — Qui vero vi sibi ab altero arripit bonum (ad quod jus strictum non habet, ex hypothesi), certe injuste illud usurpat. — Exempla.

2° De vi morali seu *metu* incusso eadem valent, solo discrimine efficaciæ attento. Generatim, injustus est metus, cum minæ fiunt personæ cui fieri non possunt, vel a persona quæ auctoritatem non habet eas faciendi, vel de malo quod nefas est inferre. — Exempla.

3° *Mendacium*, *a*, *independenter a ratione medii* injusti quam habere potest, certo injustum est *α*) ubi simul cum veracitate directe lædit jus proximi, v. g. usum facultatum pervertit, ut vidimus num. præcedente, vel honorem et famam violat per dicta calumniosa; — et profecto, qui mendacio hujusmodi injusto utitur ad finem aliquem ut in hypothesi data, puta ad consecutionem boni impediendam, certe via injusta utitur et duplicis injuriæ reus existit. *β*) E converso, ubi proximus jus strictum ex contractu, etc., habet verum audiendi, tunc est obligatio *per se* justitiæ, et *per accidens* veracitatis (1) verum dicendi, qua de re dicitur infra hoc num. sub *B*. Sed nunc *b* de mendacio, et de fraude seu dolo agimus, abstractione facta a ratione medii non injustis, et petimus quandonam præcise *sub ratione*

(1) Naturam hujusmodi obligationis *per se*, et *per accidens*, explicavimus in opusc. *Dissertation morale..... sur le serment* etc., p. 77.

medii sint injusta. Et respondemus eadem valere quæ de vi physica et morali dicta sunt, in quantum scilicet, mediante deceptione in intellectu, tollitur aut minuitur libertas legitima agendi, etc., ut diximus. Exempla. — Ita etiam qui ab altero decepto, adeoque invito, bonum obtinet, injuste obtinet.

Duo tamen sunt relate ad mendacium et fraudem valde attendenda. 1. Causam habentem duos effectus quorum unus proximo nocet, nonnumquam legitime poni ex intentione alterius effectus, *dolose* vero adeoque injuste ex sola intentione effectus nocivi; licet quidam contradicant. Hæc omnino conveniunt cum dictis num. 10, 3°. — 2. Cum nemo patiatur injuriam nisi invitus, non esse injuriæ locum ratione mendacii vel fraudis, ubi ille, qui hisce viis a bono acquirendo arcetur, hoc unice consequi vult vel potest tali modo, cui sola vis non vero mendacium vel fraus adversentur. Ita quæri potest utrum pauperi in extrema necessitate volenti bonum tuum arripere, fiat injuria si mendacio eum avertas, non vero vi. Ita etiam, ponendo tributum non exigi ex justitia commutativa sed legali tantum, et leges circa tributum in modum legum pœnalium obligare, injuriam faciet qui violenter perceptionem justi tributi impedit, non vero qui defraudat occultando vel mentiendo.

Ex dictis h. l., coll. num. 6, plures solutiones practicæ intelligentur quæ mox occurrent; aut ab Auctoribus expenduntur, ut de pauperibus fictis, de juvenibus gratuito educatis qui spem benefactorum fallunt, etc., quæ utilissime in modum exempli evolverentur, nisi in immensum excrescere librum nostrum facerent. V. Carrière, op. maj., n. 733, sq.

B/ Qui ex officio aut contractu teneretur proximum docere, aut verum quodvis pandere, idque negligeret, sive mentiendo, sive adhibendo æquivocationes vel restrictiones mentales, sive etiam tacendo, item injuriæ reus existeret.

Qui ad male operandum proximum inducit, an et

quomodo injuriæ reus sit, nunc dicemus ubi de injuria in bonis supernaturalibus. De peccato enim præcipue quæstio est, ex qua reliqua solvi possunt ubi de operatione mala licet non moraliter inhonesta agitur; et licet peccatum nihil utique supernaturale habeat, melius tamen consideratur posito præsenti ordine supernaturali.

§ II.

De injuria in bonis animi supernaturalibus.

21. Hæc bona dominio hominis, ita concedente Deo, sunt subjecta. Cf. tom. I, n. 91. Cum autem eadem amitti nequeant nisi peccato formali, adeoque voluntarie, ex hac parte injuria fieri nequit; sed locus est peccato scandali. Attamen ad peccatum voluntarium et formale, et ita ad amissionem illorum bonorum, quis adduci potest modo injusto, nempe vi seu metu, ac fraude. Unde quæstio fit, an quis injuriam committat, alium inducendo ad peccatum. Et dicimus: *a)* ad peccatum *formale* inducere alterum *viis injustis*, injuria est. Gravior erit injuria si simul amittantur dona supernaturalia, et incurrantur reatus culpæ ac pœnæ, vel effectus peccati accidentales; minus gravis si, nondum habitis donis supernaturalibus, vel saltem dono gratiæ nondum habito, incurrantur tantum mala peccato propria, vel dona minora amittantur; gravitas nempe commensuratur malo illato bonoque amisso. Unde etiam intelligitur absolute gravem seu mortalem esse injuriam, si ad peccatum mortale inducat; regulariter levem, si ad veniale. Diximus *regulariter:* « quia sicut in materia pecuniæ potest contingere quod furtum unius Julii ablati ab hoc pauperrimo sit peccatum mortale, quia hoc nocumentum censetur grave respectu illius; et in materia famæ potest esse detractio gravis si falso imponas homini religioso et perfecto aliquos defectus leves, v. g. esse mendacem, esse vanum, etc., quia hoc est magnum nocumentum respectu illius: sic

etiam si hominem perfectum et sanctum inducas per vim vel dolum, in aliqua peccata venialia, posses aliquando in hoc ipso graviter peccare; maximum enim nocumentum fuisset si fuissent superbi, otiosi, mendaces, vel quid simile, et cum proportione potest hoc ad alios applicari; ergo qui hoc nocumentum illis vellet vel procuraret injuste, peccaret graviter si hoc faceret per vim vel fraudem, et teneretur sub mortali ad restitutionem. Caveant ergo qui juvenes puros et integræ vitæ trahunt dolose ad colloquia vana et impura, quæ licet aliquando sint solum mala venialiter; hoc tamen ipsum est grave nocumentum, quod illis in eo statu et vitæ puritate infertur (1). »

b/ Inducere viis injustis ad peccatum materiale, non est injuria ratione reatus qui incurratur, nec donorum supernaturalium quæ amittantur, ut patet, adeoque nec omnino videtur de se injuria gravis, quia malum quod infertur violationis materialis præcepti non videtur adeo grave. Dixi *de se:* « quia aliquando poterit esse injuria gravis propter aliquod grave nocumentum, quod consequenter illi affers, ut si virgini, sive feminæ, sive etiam masculo persuadeas copulam fornicariam non esse illicitam, saltem in talibus circumstantiis; tunc enim magnum detrimentum infers in amissione virginitatis, saltem corporalis, quæ pretiosissimum ornamentum est. Item, si propter actus illos periculum probabile incurrat faciendi postea alios similes etiam sublata ignorantia, vel incurrendi aliquod aliud detrimentum spirituale, vel temporale, prout sæpe contingere poterit, ut si in foro externo puniatur, vel incurrat infamiam aliquam, vel boni nominis jacturam, vel quid simile (2). »

Scholion. Ex dictis hoc num., coll. n. 19 et n. 20, resolve: 1° an sit contra justitiam seipsum inebriare; 2° alterum ad ebrietatem *a*/ materialem, *b*/ formalem inducere.

(1) Lugo, disp. IX, n. 20, coll. reliquis sectionis II.
(2) Ibid., n. 14.

Nota. Qui alterum inducit, viis licet non injustis, ad peccandum contra justitiam, contra eamdem virtutem peccat, non quod inducto injuriam inferat, sed tertio, quem ille injuria afficit, cooperando nempe hujus peccato cooperatione positiva lato sensu. Cf. quæ scripsimus *Annot. in tract. de Virt. theologicis*, n. 541 et 545, et in Opusc. *Étude sur la coopération* etc., pag. 143 sqq.

Item *c)* ut jam ex præcedentibus intelligitur, injuriæ reus est, qui alterius Fidem, licet materialiter tantum, pervertit, docendo falsa. Quæ quidem injuria gravis est, si de puncto magni momenti agatur, licet speculativo, propter gravitatem materiæ Fidei.

22. Rursus injuriam facit qui proximum viis injustis, vi, metu reverentiali, mendacio, etc., a majori bono et perfectione avertit, a sacramentis frequentandis, a statu perfectiore amplectendo, etc. Cf. Lugo, disp. IX, sect. III, ubi in Appendice resolvit injuriam fieri novitio cui absque causa negatur professio, sed ob aliam rationem, quia scilicet jus acquisivit ex implicito cum religione contractu.

23. Tandem qui ex justitia, nempe ex officio, stipendio accepto, contractu, tenetur proximum instruere, monere, corripere, sacramentis reficere, idque negligit, injuriæ reus est. Et cf. quæ diximus in *Annotat.* jam citatis, n. 541. Plura in specie de obligatione prælatorum præsertim regularium habet Lugo, disp. cit., n. 21 sqq.

ARTICULUS II.

DE INJURIIS IN BONIS INTERNIS CORPORIS.

24. Bona illa, quæ præcipue injuria lædi solent, sunt quadruplicis speciei: vita, membra, pudicitia et castitas, corporalis libertas. Unde quatuor erunt paragraphi, de quadruplici specie distincta injuriarum, quæ singulæ novas species sub se continere possunt, ut videbimus.

§ I.

De injuriis in bono vitæ.

25. Bonum vitæ læditur occisione. Ut rem commode et clare expediamus, primo dicimus de occisione suî, secundo de occisione proximi, in quantum utraque justitiæ opponitur.

I.

DE OCCISIONE SUÎ.

26. Cum nemo sibi inferat injuriam, quæri posset quomodo sermo hic fiat de suicidio seu quomodo seipsum occidere justitiæ repugnet. Atvero patet non sibi sed Deo injuriam facere, utpote soli dominò directo vitæ, qui seipsum interficit; deinde dominus utilis non tantum rei substantiam non destruere, sed eam conservare tenetur. Attamen difficultas ulterior fieri posset, quomodo jus Dei lædi possit, cum nihil subtrahi possit supremo Dei dominio, et deficere videatur alteritas moralis Deum inter et hominem, qui totus quantus Dei est. Facile solvitur difficultas ex dictis in parte I, tom. I, n. 14, coll. heic supra n. 19, et nota ibid.: homo quidem non subtrahitur per mortem Dei dominio, attamen, Deo invito, vita corporalis in statu unionis animæ cum corpore destruitur per occisionem, adeoque vere læditur seu violatur jus Dei. Deinde alteritas est Dei ab homine moralis, saltem imperfecta, quod si quis neget hanc sufficere ad justitiam strictissimo sensu, erit lis de verbo. — Merito itaque primum sermo fit de suicidio.

27. Suicidium fieri potest vel *positiva* actione occisiva, vel *negative*, omissione scilicet debitæ actionis ad vitam conservandam. Inquirere ergo oportebit non tantum de prohibitione suicidii positivi, sed etiam de obli-

gatione conservandæ vitæ, quæ homini, utpote domino utili, incumbat.

Præterea occisio sui, sive positiva sive per omissionem, sicut et occisio proximi, esse potest vel *directa*, vel *indirecta*. Hæc autem notio occisionis directæ et indirectæ sedulo est attendenda in tota deinceps tractatione de injuriis in bono vitæ, sicut generalis doctrina de voluntario directo et indirecto, seu in se et in causa (1), in universa materia de injuria, imo per omnem fere materiam moralem, summi est momenti.

Est autem voluntarium *in se* seu *directum*, quod voluntas directe in seipso vel intendit ut finem, vel intendit seu potius directe vult et eligit ut medium ad ulteriorem finem intentum. Voluntarium vero *in causa* seu *indirectum*, est quod voluntas nec in se intendit, nec in se directe eligit ex intentione ulterioris finis, sed quod velle debet seu velle censetur eo ipso quod causam ejus velit. Itaque occisio erit *directa*, si effectus actionis vel omissionis immediatus, nempe mors, est in se voluntaria, id est, in se ipsa intenditur, vel directe eligitur ut medium ad ulteriorem finem. Erit *indirecta*, si mors est voluntaria *tantummodo* in causa, idest, si non ipsa mors sed alius finis intenditur, nec ipsa mors ut medium eligitur ad illum alium finem (2). Aliis verbis, si actio

(1) Ne confusio oriatur, attendendum est quosdam Auctores (cf. Bouquillon, *Theologia mor. fundam.*, n. 44), voluntarium directum intelligere illud quod a voluntate positive operante procedit, indirectum vero quod voluntas agere omittit, cum agere posset: quo sensu, occisio directa esset suicidium vel homicidium positivum, omissio vero conservationis vitæ esset occisio indirecta. Sed quando loquuntur Auctores de occisione directa et indirecta, intelligunt occisionem cujus effectus, nempe mors, est in se, vel in causa tantum voluntarius, et ideo nos heic voluntarium directum de voluntario in se, indirectum de voluntario in causa intelligimus.

(2) Quidam hanc notionem incomplete et inde jam non recte exponunt, quasi ad voluntarium in causa et non in se, sufficeret ut mors non intendatur ut finis, possit vero eligi directe ut medium ad finem; similiter principium de causa habente duplicem effectum male exponunt, quasi non esset discrimen faciendum inter causam habentem duplicem effectum immediatum, et causam cujus effectus unus subordinatur

occisiva habeat duplicem effectum, nempe mortem et alium effectum, et illi effectus non sint subordinati ita ut mors sit medium alterius effectus, sed æque immediate ex occisione sequantur, nec mors directe intendatur, erit occisio indirecta. Exempla.

28. His positis, sequentes statuimus propositiones.

Propositio I. *Suicidium positivum, directum, absque divina auctoritate factum, semper constituit gravem in Deum injuriam. — Potest tamen fieri ut injuria non sit nisi affectiva, quando nempe ex actione occisiva simul immediate cum morte sequitur alius effectus bonus, malo æquivalens, qui æque principaliter cum malo intendatur.*

Singulis verbis rite attentis, ratio principalis asserti vera et adæquata intelligetur esse, quod Deus sibi reservavit dominium directum vitæ, cujus, utpote boni a se non distincti, dominium homo habere nequit, sed usum tantum, sub onere custodiæ et conservationis, ut in parte prima demonstravimus.

Dicitur *absque divina auctoritate*, si enim consensus domini, Dei scilicet, accedat, utique consentienti non fiet injuria. Atvero ille consensus nec absolute et generaliter, nec restricte in specialibus adjunctis, ex natura rerum ulla ratione præsumitur; contra, ratio valide ostendere potest tum ex gloria Dei, tum ex ipsius hominis vero bono, tum ex publico societatis bono, Deum suicidio invitum plane esse habendum. — Potest tamen Deus positive consentire, suumque consensum manifestare, quo posito, jam licite quis se occideret, idque valet pro sequentibus etiam propositio-

alteri; et quasi sufficeret ad voluntarium in causa tantum, ut effectus non intendatur ut finis, quivis sit modus quo sequitur ex causa. — Quidam in hunc errorem seu confusionem videntur inducti ex male intellecto principio a S. Thoma enuntiato 2. 2, q. 64, a. 7, quod omnino distinctum est a principio in textu a nobis exposito, et occisioni indirectæ male applicaretur, ut porro infra videbimus. Cf. nostram *Dissertation morale sur la malice intrinsèque du mensonge* etc., p. 31 ss., coll. *Diss. sur l'espèce morale du scandale*, p. 93 ss., et *Revue théologique*, tom. XVI, p. 160 ss.

nibus, ut patet. Inde explicantur facta quorumdam sanctorum qui se ex divino instinctu occiderunt, ut S. Apolloniæ, quæ se in ignem sibi paratum injecerit, aliarumque sanctarum quæ se ob conservationem pudicitiæ in profluentem projecerint, teste easque laudante S. Ambrosio, *de Virginit.*, l. III. Cf. Lugo, disp. X, n. 15, ubi etiam n. 16 explicat verba difficilia S. Hieronymi relata in cap. *Non est nostrum* XXIII, q. 5.

29. Ratio illius additi in propositione: *Potest tamen* etc., facile perspicitur ex dictis de injuria in genere, num. 10. Ponitur nempe in illo addito casus, quo non debet causa occisiva ideo omitti ne sequatur mors, siquidem ex bono effectu intento legitima est positio causæ quantum spectat ad suos effectus, et solo affectu vitiatur: adeoque non effectiva sed affectiva tantum injuria est. Dicta tamen non valerent si ex duobus effectibus, ut in propositione, solus malus intenderetur, semper enim subsistit jus strictum alterius ne quidquam unice ideo facias ut lædas. — Hæc quidem etiam applicantur in una ex sequentibus propositionibus, ut videbimus, et erunt sedulo consideranda ubi agetur de injuriis in proximum, licet in hac quæstione circa injuriam in bono vitæ erga Deum non sint magni momenti practici, cum similes injuriæ licet effectivæ, nullo modo possint reparari, adeoque quoad sequelas parum referat an affectiva an effectiva sit talis injuria.

30. Ex dictis colligitur, haud licere, absque Dei consensu, se positive et directe occidere ad quævis mala vitanda, aut quævis bona consequenda, cum non sit faciendum peccatum vel minimum, ad maxima quævis mala, imo peccata, vitanda, aut bona summa consequenda. Exempla. In principio ipso, quod propositio enuntiat, difficultas nulla est, at in facto, an sit in certo eventu occisio directa, an indirecta tantum, adeoque in applicatione principii, nonnumquam subtilis consideratio requiritur. Ita quis, a tyranno jussus occidi, sese, illius minis adactus, ex turri projicere non posset absque peccato, posset tamen ad fugiendum incen-

dium, ut ex secunda propositione cum hac prima collata patebit; in priore casu esset occisio directa, in altero indirecta tantum. Cf. Lugo, l. c., n. 50.

31. Item colligitur ex dictis, non licere reo etiam juste ad mortem damnato, et vel ex ipsius judicis præcepto seipsum interimere, v. g. hausto veneno, ut contra quosdam id concedentes, tenet communis sententia. « Deus quippe dedit facultatem occidendi hominem causa defensionis, vel punitionis: reus autem ex neutro titulo se occideret: non enim causa defensionis ut constat; sed nec causa punitionis, ipse quippe non potest exercere justitiam punitivam circa seipsum, quia justitia debet esse ad alium, ut diximus (1). » Sine expresso igitur Dei consensu, id non liceret, nam Deus quidem potest consentire in occisionem qua talem, judex vero non potest occidere vel id præcipere utcumque, sed punire, adeoque cuicumque alii potest id præcipere, non vero reo, qui non potest punire seipsum, cum punitio sit actus justitiæ vindicativæ, quæ essentialiter est ad alterum.

32. Rursum deducitur ex propositione, non licere consulere, petere, jubere ut alter te occidat, ex directa intentione vel voluntate mortis: licet enim teipsum physice non occidas directe, es tamen directe causa moralis tuæ mortis, et peccato alieno cooperaris cooperatione positiva late dicta (2). Posset tamen reus mortis, petere a judice ut puniatur, nam nihil obstat petere, consulere actum legitimum justitiæ punitivæ, quia ita non est causa moralis puniens sed consulens vel petens punitionem, qui actus non sunt justitiæ nec punitionis, adeoque non repugnat eos exerceri a reo circa seipsum. Cf. Lugo, disp. cit., n. 38. In hoc eventu, ut patet, ponitur in reo non directa intentio et voluntas mortis

(1) De Lugo, cit. disp. X, n. 13, coll. 11, 12 et 14.

(2) Cf. nostras *Annotat. in tr. de Virt. theologicis*, n. 341 et 345; et opusc. *Étude.... sur la coopération*, p. 5-7, quibus in locis explicantur hi termini et cooperationes diversarum specierum.

qua talis, sed intentio immediate boni actus judicis. Ideo ab initio addidimus in hoc corollario: *ex directa intentione vel voluntate mortis*. Posset enim quis consulere sui occisionem ex alia intentione, ut occisurus temperet a majori malo, v. g., sed tunc iterum deficiet ex parte consulentis *directa* occisio per causalitatem moralem. Cf. Lugo, ibid., n. 39. Hæc itaque in alia propositione de occisione sui indirecta perfectius explanabuntur, ubi etiam intelligere licebit quomodo sancti martyres sese sponte offerre potuerint tyranno, et quomodo desiderari possit martyrium, et a Deo peti.

33. Propositio II. *Occisio sui positiva, indirecta, absque divina auctoritate facta, eodem modo injuriosa est, si absque gravi proportionata causa fiat; — si ex justa causa fiat, erit licita.*

Attentis iterum sedulo singulis verbis, eadem ratio pro priore parte valere intelligitur quæ pro præcedente propositione; ut explicatio posterioris partis clarius manifestabit.

Altera pars facile declaratur. Ut effectus, — in casu mors, in causa tantum voluntaria ut ponitur, est enim occisio indirecta tantum, — sit ponenti causam imputabilis ad culpam, requiritur non solum sit causa voluntaria, et effectus aliquo modo prævisus et liber, et causam non liceat ponere, sed ut *ideo debeat causa omitti ne sequatur effectus*. Cf. Bouquillon, *Theol. mor. fund.*, n. 426 sq. Si ergo, præviso licet effectu malo, nempe morte, sit justa ratio ponendi causam occisivam, constat mortem non imputari ad culpam, seu occisionem illam indirectam esse licitam.

34. Tota quæstio est quænam sit illa gravis et justa ratio. Jamvero illa ratio alia esse nequit quam bonus effectus, ex eadem causa æque immediate secuturus, ita ut ob hunc effectum bonum lex, quæ effectum malum prohibebat, jam cesset, ac proinde, cessante lege, effectus qui prohibitus fuisset et moraliter malus, jam non sit nisi malum physicum. Debet autem effectus bonus in casu generatim esse gravis momenti, cum malus

sane gravis sit; præterea, ut in determinato eventu judicetur de sufficientia rationis causam occisivam ponendi, pensanda est necessitas et utilitas agendi in illis adjunctis, deinde inspiciendum est utrum effectus malus seu mors per se sequatur ex causa posita, an vero per accidens tantum; utrum proxime, an vero remote sequatur per se, fieri enim potest bonum effectum non prævalere malo et tamen licite causam poni, præsertim causam per accidens. Item attendenda est probabilitas effectus secuturi; hujusque cum causa connexio, an alia causa, mea actione deficiente, eumdem malum effectum non producet. Demum ratio habenda est specialis forte obligationis præcavendi mali effectus. Cf. Bouquillon, l. c., n. 431 sqq.

35. Inde resolves, ante oculos habitis primo quidem accurata notione occisionis indirectæ, deinde vero principiis expositis de justa causa, quæcumque, etiam primo intuitu difficilia, proponi possunt et ab Auctoribus proponuntur, aut a nobis obiter jam indicata fuerunt supra. Exempla proponemus varia applicationem diversorum principiorum continentia, notantibus proprio studio discipulis. Cf. Lugo, cit. disp. X, n. 32-35, 37, 48 sqq. Unum tantummodo heic notamus, quod subtilius disputat de martyribus Lugo, l. c., n. 40 sqq., quodque in fine præcedentis propositionis enuntiabamus. Quæri nempe potest 1° quomodo sancti martyres, seclusa ab una quidem parte ad majora mala vitanda, prohibitione sese offerendi tyranno; ab alia vero parte, præcepto in illis adjunctis confitendi fidem (1); potuerint sese libere offerre tyranno, eumque quasi provocare ut martyrio coronarentur; — item an liceat mortem martyrii desiderare et intendere; utrique enim rei propositæ videtur obstare illud quod diximus, non licere alterum provocare ut nos occidat, ex intentione vel voluntate directa propriæ mortis. 2° Quomodo quis possit martyrium a Deo petere?

(1) Quandonam fidei dissimulatio, vel etiam fuga sit de præcepto, quandonam sit prohibita, et quando licita seu permissa, vid. in *Tr. de Virt. theologicis*, auctore Bouquillon, n. 259, coll. n. 192-196.

36. Responsum habemus in sequentibus verbis Lugonis. Ad 1^m : « Itaque martyres non intendebant directe, quod tyrannus eos occideret, neque ad hoc eum provocabant, sed utebantur jure suo confitendi, et prædicandi fidem, vel non se abscondendi, quando id necessarium, vel saltem expediens erat ad Dei gloriam, et ad sui animi promptitudinem ac fortitudinem ostendendam, quod solum directe intendebant sancti, excepturi tamen cum alacritate et lætitia martyrium, si ea occasione offerretur. Non ergo intendebant formaliter nec materialiter peccatum tyranni, nec illud suadebant, vel ad id provocabant, sed permittebant, nolentes ea de causa omittere prædicationem vel confessionem fidei, vel dare indicium aliquod timiditatis et pusillanimitatis, qua fidei adversariis aliqua gloriatio accrescere posset (1). »

Verum quidem est « quod martyr non possit sese offerre seclusa inadvertentia invincibili, ex determinata intentione martyrii, sed debere intendere aliquid saltem indeterminatum, quod non necessario dependeat a peccato tyranni. Potest autem id fieri, si intentio martyris dirigatur, non ad martyrium determinate, sed ad disjunctum aliquod ex martyrio, vel ex conversione tyranni, vel aliquo alio bono simili, quod disjunctum est bonum et appetibile. Potest itaque martyr dicere, volo me sistere tyranno, et profiteri meam fidem, eamque illi prædicare: quia vel ipse mea constantia et prædicatione movetur, ut fidem amplectatur, aut a persecutione desistat; et tunc lucrabor illum, vel pacem Ecclesiæ; vel ipse non movetur sed induratur et irritatur contra me; et tunc lucror palmam martyrii. Non ergo sese offert ut tyrannus peccet, sed ut consequatur bonum illius disjuncti, ad quod non est necessarium tale peccatum..... Et hoc etiamsi desiderio et affectu simplici magis vellet martyrium, quam conversionem vel placationem tyranni: adhuc enim potest non intendere absolute martyrium, sed solum bonum illius disjuncti,

(1) Lugo, l. c., n. 43.

quod sine peccato obtineri potest. Hoc autem modo, et hac intentione sese offerunt martyres, nisi ex ignorantia, vel inadvertentia invincibili velint et intendant absolute martyrium, non attendendo ad malum spirituale ipsius tyranni. Non enim suadent determinate tyranno ut eos pro fide occidat: quia vident non posse id licite consuli, sicut nec a tyranno potest licite fieri; non ergo petunt determinate mortem, sed offerunt sese indifferenter ut vel convertatur aut placetur, vel indignationem suam exequatur. Intendunt itaque sese offerre eo modo quo licitam apprehendunt oblationem; quam apprehendunt licitam ex eo, quod non ordinetur determinate ad occisionem, sed ad disjunctum illud, in cujus intentione et procuratione nullum est peccatum (1). »

37. Ad 2^m. Possumus petere occasionem martyrii: item ut in occasione positi non deficiamus a fide, et gratia adjuvemur ad mortem fortiter tolerandam. Imo possumus petere illud quod licet desiderare et intendere, nempe bonum illius disjuncti, de quo sermo modo fuit. Tandem, cum Deus possit aliquem ad graviora determinatum peccata, ab iis avertere, permittendo ut nos occidat et ea occasione convertatur, id etiam possumus a Deo petere, sicut possemus consulere ad graviora vitanda nostram occisionem (2).

Hæc quidem, licet in se minus practica, exponere voluimus, quia optime declarant occisionis directæ et indirectæ discrimen, et simul jam principia quædam innuunt in materia de cooperatione ad injuriam applicanda.

38. Jam actum est de prohibitione occisionis suî positivæ, nunc dicendum remanet de præcepto positivo vitæ conservandæ, quod utpote affirmativum non eodem modo obligat ac illud prius. Præmittuntur quædam notiones: et primo quidem, in mentem revocatur distinctio mortis in se et directe voluntariæ, heic quidem per omissionem

(1) Lugo, ibid., n. 44.
(2) Cf. Lugo, ibid., n. 45.

mediorum servandæ vitæ; et mortis solummodo in causa voluntariæ, in illa nempe omissione. Deinde vero notatur omnia media conservandæ vitæ non esse ejusdem rationis. Alia nempe sunt media positiva et directa ad vitam sustentandam, ut cibus et potus; alia sunt indirecta et removentia causas vitæ destructivas, ut medicina, amputatio membri corrupti. Illæ autem ipsæ causæ destructivæ vitæ sunt vel liberæ, vel necessariæ, quod etiam est attendendum. Denique media conservandæ vitæ, sive directa et positiva, sive indirecta et quasi negativa, alia sunt communia seu ordinaria, alia extraordinaria, difficilia, exquisita.

39. Propositio III. *Secluso ut supra manifesto Dei consensu, omissio quorumcumque mediorum conservationis vitæ, ex intentione vel directa voluntate mortis, constituit gravem in Deum injuriam, saltem affectivam. — Erit simul effectiva injuria, quoties, abstrahendo nunc ab intentione vel voluntate directa mortis, negliguntur media adhibenda ex obligatione, nempe justitiæ qualis est in casu. — Hæc autem obligatio est ex genere suo gravis, seu gravis aut levis pro diversa natura dictorum mediorum, eorum efficacia, connexione cum effectu, variisque adjunctis. Unde intelligitur injuriam effectivam qua talem levem esse posse, licet cum affectu semper graviter injusto jungatur.*

Ut diversæ partes hujus propositionis rite intelligantur, ante omnia quidem generale principium in memoriam revocare oportet, hominem scilicet esse depositarium et custodem vitæ suæ, ad cujus custodiam ex justitia erga Deum astringitur, abstrahendo nunc ab extensione illius obligationis.

Ex iis jam statim perspicitur prima pars propositionis. Numquam scilicet legitime negligi possunt quævis media a custode et usuario, ex intentione vel directa voluntate detrimenti domini directi, hic enim affectus semper est illicitus, et quoniam detrimentum hoc erga Deum numquam ex charitate sed propter jus Dei est vitandum (1),

(1) Heic advertere licet discrimen inter hanc obligationem erga Deum,

affectus ille injustus est. Non tamen semper effectu justitiam violat, sed tum solummodo quum negliguntur media ad quæ ex justitia vere obligatur custos, qui si tantummodo ultra debitum justitiæ custodiam negligat, effectiva injuria reus esse nequit, quævis sit ejus intentio seu affectus (1).

40. In secunda igitur parte propositionis, tota difficultas est ad quænam media justitia obliget, sicut et in tertia parte, quænam sit gravitas obligationis illius. Jamvero certa est obligatio adhibendi media *positiva*, *directe ordinata ex natura sua ad vitam sustentandam*, *ordinaria* et facilia, ut sunt cibi et potus communes et facile procurandi; nam vel talis est obligatio vel nulla. Item obligatoria sunt media *removentia causas vitæ destructivas necessarias*, dummodo iterum sint *facilia*, ut declinare et fugere incendium aut animal furiosum, absque magna difficultate declinanda. Qui hoc duplici genere mediorum, facile adhibendorum, non utitur, potius censetur seipsum occidere, quam vitam non conservare.

41. Diximus autem in utroque genere media *ordinaria*

et similem obligationem erga proximum. Quum quis omittit actum non impositum ex justitia erga Deum, sed cum affectu illo malo, affectus esse nequit nisi injustitiæ, quia Deus vult servari ordinem in hac materia ex motivo proprio huic materiæ, et non ulterius ex charitate erga seipsum (cf. *Étude... sur la coopération*, p. 117-118). Si vero omittatur actus, non ex justitia impositus, erga proximum, sed cum affectu nocendi proximo, affectus ille non est injustitiæ, quia clare perspicit agens eo affectu aliam virtutem violari, nempe charitatem, adeoque affectus ille est peccatum contra charitatem, quia videlicet in proximo, licet non sit jus strictum, est tamen indigentia boni et utilitas boni pro ipso, quæ sunt una ex conditionibus, ut ei bonum ex charitate velle debeamus; ea vero indigentia in Deo totaliter deficit.

(1) Hoc loco observa discrimen inter occisionem directam *positivam* et eam quæ per omissionem contingit. De priore advertimus, injuriam effectivam committi quoties unice intenditur mors; de hac vero dicimus, quivis sit affectus, non committi effectivam injuriam nisi negligantur media illa ex justitia obligantia: ratio discriminis est, quod ibi agatur de ponendo actu, heic vero de omittendo, jus vero ne positive lædamus sit multo strictius et citius exurgat, quam jus ut damnum avertamus.

esse adhibenda, « quia, qui media ordinaria negligit, videtur negligere vitam, atque ideo negligentem se in ejus gubernatione gerere, et moraliter censetur velle mortem, qui mediis ordinariis non utitur, quæ natura providit ad ordinariam vitæ conservationem ; non tamen est tanti momenti hoc vitæ bonum, ut extraordinaria diligentia procuranda sit ejus conservatio: aliud enim est eam non negligere et temere projicere, ad quod homo tenetur; aliud vero est eam quærere et fugientem ex se retinere mediis exquisitis, ad quod non tenetur, nec ideo censetur moraliter mortem velle aut quærere (1). »

42. Locuti sumus de causis vitæ destructivis, *necessariis*, nam si de causa *libera* agatur, non est tanta obligatio. « Ratio differentiæ inter utrumque casum hæc videtur esse, quod in primo casu, qui vult causam necessariam, videtur velle effectum ipsum, cum causa naturalis et necessaria determinata sit ex se, et non operetur cum indifferentia: quare tunc homo videtur auctor esse suæ mortis, cum velit eam complexionem causarum, ex qua necessario mors oritur, vel certe non vult illam impedire, cum facile possit. In secundo autem casu, cum interveniat causa libera, ex qua contingenter sequitur effectus, non est necesse quod velit effectum qui non fugit illam causam, sed solum permissive se habet respectu peccati; quod indifferenter et libere procedit ex voluntate creata in talibus circumstantiis. Unde homo tunc non est auctor suæ mortis, sed ille alius qui libere illam vult et procurat, a quo hic alius proprie occiditur, non a seipso (2). » Ex quo etiam fit quod nec ad ordinaria media tenearis ut mortem fugias ab alio homine illatam, nisi per accidens in aliquo casu propter inconvenientia ex tua morte secutura, « quia tunc jam, quantum ex te est, vitam conservas, nec ex te provenit ejus amissio sed ex alio, quod tibi non imputatur, sed illi (3). »

43. Ex dictis facile concluditur obligationem illam

(1) Lugo, cit. disp. X, n. 29.
(2) Ibid., eod. num.
(3) Lugo, ibid.

positivam conservandi vitam esse gravem quidem cum de re gravi agatur, sed ex genere suo tantum, quod vel ex eo patet quod media illa ordinaria non consistant in indivisibili, sed ex variis considerationibus in propositione indicatis sint dimetienda, et denique tandem ex morali judicio sit in determinato eventu res absolvenda. Exempla. Quibus intellectis, jam sponte fluit consectarium quod in fine propositionis enuntiatur, quodque rei declarandæ optime inservit, quamquam adiaphorum est pro praxi ubi de simili injuria in Deum agitur, ut notavimus n. 29.

44. Propositio IV. *Conservationis vitæ omissio, in qua solummodo quasi in causa est voluntaria mors, secluso Dei consensu ut supra, constituit veram in Deum injuriam, gravem ex genere suo, quoties absque justa causa negliguntur media obligatoria de quibus in præcedente propositione.*

Hæc propositio ex antecedentibus tota intelligitur, sufficit singula dicta rite perpendere. Quædam tantum notemus. Dicitur *veram* injuriam, quia de affectiva, ut patet, sermo esse nequit, ubi mors non est directe in se voluntaria. Ut sit injuriosa illa omissio oportet duo verificentur, scilicet negligantur media obligatoria, in superiore propositione definita, et absque quidem justa causa. Primum est evidens ex terminis: si enim non negligitur illud ad quod obligatio existit, deficiente simul affectu perverso ut ponitur, unde oriri posset peccatum? Alterum ex propositione II jam constat a fortiori: si enim ex justa causa licet se interimere, utique licebit ex tali causa omittere vitæ custodiam. Ex quo etiam intelliges heic non æque gravem causam requiri ac in positiva occisione indirecta. Ratio itaque quæ sufficit ad hanc occisionem legitimandam, a fortiori heic ut justa causa est habenda. Præterea, attento discrimine vi cujus facilius licita efficitur omissio de qua loquimur, principia ad inquirendum de sufficientia rationis exposita ibi, n. 34, heic etiam valent. Ultimo autem, in determinato eventu, ad morale judicium est recurrendum.

45. Ex utraque propositione præcedente resolvi facile possunt quæ apud Auctores longo sermone plerumque evolvuntur. Unum alterumve sufficiat enuntiare.

Damnatus sive juste sive injuste, ad fame morieudum, potest quidem semel vel iterum respuere cibum clanculo oblatum, quia non obligatur ad illam mortis dilationem procurandam, quam alius paulo post inutilem reddere potest; non tamen posset respuere cibum quo clanculo oblato posset se sustentare ita ut mortem evaderet. Cf. Lugo, l. c., n. 27-31. Jejunia, pœnitentiæ, *notabiliter* mortem accelerantia *per se* sunt illicita; sicut excessus in cibo et potu vitam *notabiliter* abbreviantes non tantum temperantiæ sed justitiæ adversantur. Secus si non sint causæ *notabilis* detrimenti. — Quoad pœnitentias etc., diximus *per se*, nam ex causa possunt esse licita: ita non deberet novitius egredi e religione, ob periculum brevioris vitæ; nunquam tamen posset intendere vitæ abbreviationem. — Carthusianus potest cum certo mortis periculo, juxta communem sententiam, a carnibus abstinere, quæ respectu ipsius sunt medium extraordinarium. Cf. Lugo, l. c., n. 32-36.

Potest miles stationem non deserere cum certo mortis periculo. Cf. Lugo, ibid., n. 37.

Non tenetur quis acerbas quasdam membrorum amputationes pati, nec virgo operationem pudori valde repugnantem, ad vitam servandam. Nec injustum aggressorem, nisi per accidens ob mala ex morte tua secutura vel periculum propriæ damnationis æternæ, teneris occidere ob vitam propriam servandam; nec reus juste ad mortem damnatus tenetur fugere, si possit.

46. *Scholion I.* Dum licet, salvo jure Dei, seipsum indirecte occidere vel a fortiori vitæ conservationem omittere: tum aliquando ad id obligari quis potest, sive ex officio, puta miles in bello, publicus justitiæ minister, parochus; sive ex bono publico; vel ex charitate, ita ut v. g. cum certo vitæ periculo quis debeat proximo succurrere in extrema necessitate spirituali, si sit spes omnino probabilis eum efficaciter juvandi.

— De his cf. *Tract. de Virt. theol.*, auctore Bouquillon, n. 427.

47. *Scholion II.* Huic tractationi de occisione suî finem imponimus, memorando legem Ecclesiæ quæ sacra sepultura et suffragiis privat qui sese deliberate interimunt, de qua vid. *Rit. Rom.*, *de Exequiis*, § *Quibus non licet*, etc., coll. *Stat. diœc. Brug.*, parte II, tit. X, art. XIII; et *Past. Brug.*, *de Exequiis*, § *Quibus neganda* etc., sub. num. V et VII; et cf. Laymann, lib III *de Just.*, tr. III, p. 3, cap. 1, n. 8. Excipe casum, quo antequam expiravit, vera signa contritionis dederit hujusmodi occisor; licet idem non valeat pro duellantibus, ut dicemus. Quod si dubium sit utrum casu vel alterius crimine, an vero suicidio quis interierit, non præsumitur delictum. Si vero suicidium certum est, dubitatur autem an plene deliberatum, an vero amentiæ, vehementi affectui deliberationem sufficientem auferenti tribuendum, ad juris ecclesiastici apices, et secundum praxim Ecclesiæ, teste Laymann, ibid., esset nihilominus talis privandus sepultura et publicis suffragiis, censetur enim voluntarie fecisse, nisi probatio vel præsumptio contraria adsit. Nostro tamen tempore videtur invaluisse praxis opposita, ita ut non præsumatur crimen tam atrox contra naturam deliberate positum fuisse, nisi manifesta adsint deliberationis indicia. Attamen cavendum est ne, cum quibusdam modernis, asseratur suicidium deliberatum nullum esse, seu esse semper speciem vel sequelam amentiæ (1). — Juxta *Pastor. Brug.*, l. c., sub. num. VII, in quocumque dubio recurrendum est ad Episcopum; imo, si per tempus licet, quoties prævidentur ex negata sepultura ecclesiastica difficultates orituræ.

(1) Cf. Brierre de Boismont, *Du suicide et de la folie suicide; Études religieuses*, oct. 1874, *Du suicide au XIX*e *siècle.* — Qui variarum de suicidio errorum sive veterum sive recentiorum catalogum, eorumque confutatores cognoscere cupit, adeat inter alios Carrière, maj. op. *de Just. et Jure*, n. 833; et Audisio, *Juris nat. et gentium... fundamenta*, l. II, tit. XVII.

II.

DE OCCISIONE PROXIMI.

48. Haud satis dicere possumus quam necessaria sit iterum in hac materia distinctio occisionem *directam* inter et *indirectam*, harumque notio accuratissima.

Præter illam distinctionem in modo occidendi, distinguere oportet respectu ad occisum, an *innocens* sit, an vero non, sed *malefactor* aut actualis *aggressor*. Et tandem respectu ad occidentem, an *privata*, an vero *publica auctoritate* munitus agat.

49. Propositio I. *Occisio directa innocentis, quacumque auctoritate sive privata sive publica, præter divinam, facta, est intrinsece mala, gravisque injuria in Deum et proximum occisum. Indirecta vero innocentis occisio, ex causa justa, etiam privata auctoritate, licet, salvo tamen simul ordine charitatis.*

Ratio prioris partis est quod Deus sibi absolute reservavit jus istud magni utique momenti, quod est dominium directum vitæ; dominium vero utile propriæ vitæ singulis quibusque hominibus concessit, nulli vero alii, neque ipsi reipublicæ sive directe sive indirecte vi suæ jurisdictionis. Ex natura enim rerum, sicut ipse homo nequit esse dominus suîipsius seu vitæ propriæ, ita solus ipse est ejusdem usuarius, non alius; nec respublica, quæ « non potest in suam utilitatem convertere vitam suorum membrorum, eamque propter suam utilitatem consumere: quia non cives propter rempublicam, sed hæc propter cives est, et ad eorum utilitatem ac bonum ordinatur (1). » Unde non potest respublica sibi vindicare dominium vitæ civium quasi in suam utilitatem, cum non habeat nisi potestatem jurisdictionis seu gubernativam in bonum subditorum; imo ne ipsos quidem nocentes occidit vi dominii, nec in suam solam utilitatem aut reliquorum civium: nam lex pœ-

(1) Lugo, cit. disp. X, n. 104.

nalis quam hic delinquens de facto violavit, etiam in ipsius utilitatem fuit lata, ut honeste et inculpabiliter viveret, ad quem finem necesse fuit pœnam ei imponere et decernere (1). Itaque directe non fuit dominium vitæ cujusvis concessum reipublicæ. Nec dominium altum effingi potest indirecte ortum ex jurisdictione, cum enim bona temporalia civium sub tali dominio esse non repugnet, id tamen quoad ipsos cives seu vitam eorum repugnat, cum ipsa respublica sit propter cives. Licet igitur homo possit sibi membrum putridum, imo et sanum, abscindere propter salutem totius, quia partes sunt propter totum, non tamen id ex eadem ratione potest respublica cum respectu ad membra sua, cum ipsa sit propter illa; sed solos nocentes cives potest auferre vi jurisdictionis, propter aliam rationem, ut videbimus.

Additum: *gravisque injuria* etc., intelligendum est juxta dicta n. 29, coll. notis ad n. 39. Erit videlicet injuria plerumque stricte dicta in Deum et proximum; fieri tamen potest ut nonnisi affectiva sit, quando nempe æque principaliter cum morte proximi intenditur alius effectus honestus simul immediate cum morte sequens ex actione occisiva. — Si nullo modo intenderetur mors proximi (quod est præter hypothesim hujus prioris partis præsentis propositionis) sed solum gauderetur de illa morte secutura ex actu cæterum justo, esset peccatum contra solam charitatem proximi.

50. Altera pars ex supra dictis de occisione suî jam constat: debemus enim præcavere mortem alterius sicut propriam; nam æque Deus dominus est vitæ nostræ et proximi, et præterea sumus quidem custodes vitæ propriæ, non per se vitæ proximi; ex alia vero parte, tum Deo tum proximo inferretur injuria absque justa causa hunc occidendo, non nobis ipsis nosmetipsos occidendo. Quæcumque igitur de justa causa ibi diximus, etiam suo modo heic valent.

Ratio vero illius additi: *Salvo tamen simul ordine*

(1) Cf. Lugo, l. c., n. 110.

charitatis, est, quia, salva justitia, potest obstare charitas ne indirecte occidatur innocens in extrema necessitate spirituali constitutus, puta si quis se defendendo adversus injustum aggressorem (1), simul indirecte occidere deberet infantem non baptizatum, ipse vero invasus non esset in eadem necessitate.

51. Ex dictis plurima resolvi possunt, quibus non multum immorabimur, quia facile ex principiis expositis deducuntur. Ita nefas est occidere quempiam moribundum ne diutius patiatur, rabidum vel peste infectum ne aliis noceat vel alios inficiat. — Item haud licet tyranno satisfacere petenti caput innocentis, etiam ideo ne tota civitas pereat; liceret tamen ob justam causam, eidem tradere innocentem quem expostulat ad occidendum, cum tradere non sit actio natura sua occisiva nec adeo directa esset occisio in hoc eventu, ut Lugo multis defendit adversus alios, cit. disp. X, n. 112 sqq. — Liceret in bello justo turrim evertere, navem incendere, etc., licet prævideantur innocentes simul cum hostibus perituri.

Unum est ex iisdem principiis consectarium, de quo, ob rei momentum practicum, oportet extensius agere, nempe de abortu et embryotomia. Opportunius id fiet in fine hujus tractationis de occisione proximi, tum ut uno conspectu omnia ad hanc materiam spectantia offerantur, tum quia principia solvendarum quarumdam difficultatum exponuntur in propositionibus nunc explicandis.

52. Propositio II. *Occisio directa malefactoris, privata auctoritate facta, eodem modo ut supra est injuriosa. At publica potestas auctoritatem habet puniendi pœna mortis.*

Pars prior facilis est: hæc enim occisio legitime fieri nequit nisi vel vi dominii, quod omnino deficit; vel jurisdictionis ut probabitur in altera parte, auctoritas autem publica ponitur abesse in casu.

Pars altera probatur, præmissa animadversione circa ejus sensum. Non quærimus nunc: utrum certis in ad-

(1) Cf. proposit. III.

junctis sit opportuna necne pœna mortis; sed hoc defenditur: universaliter negari non posse potestatem reipublicæ puniendi pœna mortis, ita quidem ut doctrina ita intellecta non sit libertati opinionum relicta sed tenenda ab omnibus catholicis, ut videbimus. Existit tamen nexus inter illas duas quæstiones, licet distinctas, de quo infra. Probatur ita definita thesis a posteriori, ex facto universali apud omnes gentes maxime etiam politas et christianis moribus imbutas, quod certe factum non potest non niti in ipsa lege naturæ. Facto accedit auctoritas, non modo philosophorum et jurisconsultorum veri nominis omnium temporum, sed omnium plane theologorum, et SS. Patrum. Satius est nullos quam paucos citare, cum omnes hac de re agentes citari deberent (1). Unus tantum Scotus inter catholicos hanc potestatem reipublicæ negavit, ita tamen ut sola dispensatione positiva Dei, in casibus a Deo in Scriptura expressis, liceat auctoritate publica malefactores occidere (2). Atvero ipsa divina Scripturæ auctoritas universalem sententiam tuetur, cum tam in vetere quam in novo Testamento, nullum indicium sit vel facultatis populo Hebræo specialis, vel positivæ dispensationis, quin potius aperte insinuetur agi de potestate reipublicæ legitimæ cuivis, etiam ethnicæ, qua tali naturaliter competente. Lege *Exod.*, c. XXI et XXII; *Levit.*, c. XX, XXIV; *Deut.*, XIX, XXI, XXII. Clarius in rem nostram *Gen.*, IX, 6: « Quicumque effuderit humanum sanguinem, fundetur sanguis illius: ad imaginem quippe Dei factus est homo. » Quocum loco confer *Matth.*, XXVI, 52: « Omnes enim qui acceperint gladium, gladio peribunt. » De cujus textus interpretatione legendi sunt Lucas Brugensis et Maldonatus. Aperte etiam S. Paulus, *ad Rom.*, XIII, 3-4: « Vis autem non timere potestatem? Bonum fac, et habebis laudem ex illa. Dei enim minister est tibi in bonum. Si autem malum feceris, time: non enim sine causa gla-

(1) Vide Molinam, tom IV, tract. III, disp. V; Lessium, lib. II, cap. IX, dub. 2.

(2) In IV, dist. XV, q. 3, art. 2.

dium portat. Dei enim minister est: vindex in iram ei, qui malum agit. »

Rem conficit Ecclesiæ doctrina, tum in professione fidei hæreticis Waldensibus ad Ecclesiam reducibus præscripta ab Innocentio III: « De potestate sæculari asserimus, quod sine peccato mortali potest judicium sanguinis exercere, dummodo ad inferendam vindictam non odio, sed judicio, non incaute, sed consulte procedat. » Tum in bulla Leonis X, *Exurge Domine*, in qua damnantur errores Lutheri, inter quos: » Hæreticos comburi, est contra voluntatem Spiritus » (1). Inde non dubitant Theologi, sententiam universaliter negantem potestatem principis morte puniendi, habere ut *hæreticam*; opinionem vero Scoti dicunt alii temerariam et erroneam in fide, ita Bannez (2); alii, plus quam periculosam in fide, sic Molina (3); vel saltem, minus consentaneam fidei, ut Sylvius (4); minus sanæ fidei conformem et ab omnibus rejectam, ita Wiggers (5); etc.

53. Probatur a priori, non quidem ex eo quod membra reipublicæ sint in utilitatem ipsius, ita ut, etiam sana, propter commune bonum abscindi possint, ut in humano corpore, quemadmodum supra diximus (6), sed quod possit respublica, ex naturali rerum ordine, ad sui conservationem et defensionem suorum subditorum, publicamque pacem, ordinem publicum et felicitatem communem, imo et spirituale bonum, putrida membra auferre; seque ita et suos tum adversus nocentes defendere, etiam ubi necesse sit (7), eos occidendo, tum simul

(1) Cf. Denzinger, *Enchiridion symbolorum et definitionum*, sub num. margin. 371, et 657.

(2) In q. 64, art. 2, concl. 1.

(3) Tom. IV, tract. III, disp. V.

(4) In q. 64, art. 2.

(5) Tr. II, dub. II, cap. 2.

(6) Et cf. Molina, cit. disp. V.

(7) Hoc argumentum, ut patet, supponit necessitatem pœnæ mortis; ut igitur in concreto valeat, oportet ut compleatur ex demonstrato facto concreto illius necessitatis, quod faciemus statim infra, num.

reliquos a sceleribus deterrere. Ex quibus etiam intelligitur non tantum subditum a legitima potestate plecti posse, sed etiam alios: « Quia vero, *ait Molina* (1), unaquæque respublica sufficiens sibi ipsi esse debet, non solum ad se, suosque defendendum cum moderamine inculpatæ tutelæ ab aliis rebuspublicis, et a membris, quibus aliæ constant, sed etiam ad vindicandas puniendasve injurias, sibi et suis illatas, quando respublicæ aliæ negligentes sunt ad satisfactionem competentem offerendam, et ad puniendum sibi subditos, qui illas intulerunt; inde efficitur licitum esse ex ipsamet rei natura, minimeque quinto decalogi præcepto prohibitum, interficere bello justo, non solum defensivo, sed etiam offensivo, hostes reipublicæ, quæ tale justum bellum gerit. » Cæterum de bello dicemus infra.

54. Quod breviter monebamus de sensu hujus secundæ partis propositionis nostræ, hoc idem Molina: « Observa, *ait*, quamvis de jure naturali sit, malefactores puniri debere pœna condigna, ut commune reipublicæ bonum efflagitat, tum ad politicum reipublicæ finem, tum etiam ad spirituale bonum; quod tamen hoc vel illud crimen, hac vel illa pœna, et tanta vel tanta, sit puniendum, non esse de jure naturali, sed de jure positivo.....; Deo relinquente rebus ipsis publicis, potestatibusque a rebus publicis ad leges condendas constitutis, arbitramentum ac determinationem in particulari pœnarum justarum pro unoquoque delicto, ut viderint expedire pro temporum ac nationum varietate, spectatisque re-

seq. — Et tum ob hanc rationem, quia videlicet illud factum elementum est præcipuum demonstrationis, quod independenter a principiis justitiæ vindicativæ intelligi potest, hanc specialem quæstionem de pœna mortis noluimus remittere ad appendicem libri I, in qua de justitia legali, distributiva et vindicativa agetur; tum etiam maxime ob alias rationes: ob analogiam nempe quam habet hæc quæstio cum quæstione de defensione occisiva mox tractanda; item quia craniotomistæ quidam, de quibus etiam agendum habebimus, non dubitârunt invocare publicam auctoritatem quasi per medicos operantem, ut embryotomiam legitimarent.

(1) Disp. cit., n. 3.

liquis circumstantiis concurrentibus: præsertim cum ejusmodi pœnæ justæ in indivisibili non consistant, sed magnam latitudinem habeant, prohibitioque juris humani major atque acrior, aut minor minusque acris, multum faciat ad pœnam justam ob culpam transgressionis talis juris humani augendam (1). »

Unde, propositioni nostræ adeoque Ecclesiæ doctrinæ non contradicunt, qui docent : nostris temporibus, nostris in regionibus, non esse necessariam, nec opportunam mortis pœnam, licet, ut putamus, verum non dicant. Si quis vero assereret, nullo jam tempore, nullis in adjunctis, eam pœnam esse necessariam vel opportunam : ille, jam doctrinæ Ecclesiæ repugnaret, cum pœna non necessaria nec opportuna non sit legitima, præsertim vero pœna gravissima capitalis, adeoque hoc modo indirecte potestas morte puniendi universaliter negaretur. Ideo dicebamus connexionem esse inter sensum propositionis enuntiatæ, et quæstionem de necessitate et opportunitate pœnæ mortis. Et hoc modo deducimur ad argumentum nostrum, quod nonnisi abstractum est et necessitatem talis pœnæ involvit, complendum, addendo factum concretum necessitatis et efficaciæ adeoque et opportunitatis pœnæ mortis in aliquibus saltem adjunctis.

Jamvero cum punitio ab auctoritate legitima profecta sit omnino legitima et necessaria ob duplicem finem intime connexum : reparationem nempe ordinis in se et respectu rei, quod spectat ad præteritum ; et ordinis tuitionem, tum respectu rei tum reliquorum, pro futuro : certe reparando ordini efficax est afflictio summa seu malum physicum mortis illatum propter ordinem moralem, ob bonum quoddam physicum, immerito gravissime turbatum, nec inutilis est ad reponendum ipsum reum intra debitum ordinem, cum conspectus mortis sit utilis ad pœnitentiam. Eo ipso jam protegitur ordo in futurum, cum reparatio ordinis etiam intuitu futuri fiat, sed præterea directe protegitur ordo, ex quo magis elucet

(1) Ibid., n. 4.

efficacia et necessitas pœnæ mortis. Quod enim reum attinet, privatur omnino nocendi facultate, et mors quidem aliquando unica est via qua mala futura præcaveantur, ut puta si reo plurimi adhæserint, qui eum brevi uno alterove modo e manibus judicis erepturi sint, remque publicam iterum, duce sibi reddito, susdeque versuri. Quod vero reliquos spectat, nullum efficacius remedium ut salutaris incutiatur timor quam mors, ut ipsa natura humana et experientia cunctorum temporum manifestant (1).

55. Opportunitas itaque pœnæ mortis universaliter negari nequit. An vero nostris temporibus, in regionibus nostris, inspectis moribus, variisque adjunctis, opportune jam aboleri possit illa pœna, quæstio est difficilis, utrimque libere disputata, cujus solutio non jam ad scientiam moralem, sed potius ad politicam scientiam pertinet. Sufficiat nobis duo notasse: 1. « A mesure que la religion, la civilisation, les sentiments nobles et délicats ont plus d'empire sur un peuple, celui-ci devient sensible à des mesures moins violentes, et par conséquent, l'adoucissement des peines devient juste et nécessaire. Voilà pourquoi aujourd'hui, au sein de l'Europe civilisée, les peines ont *naturellement* perdu de leur sévérité avant même que la philanthropie ne fît entendre ses plaintes et que les codes ne fussent corrigés. La religion et la nature exécutaient dans le cœur de l'homme un travail secret, et conduisaient avec suavité les fruits à leur maturité (2). »

2. Non tamen censemus res eo jam devenisse, etiam

(1) Cf. Taparelli, *Essai théorique de Droit naturel*, n. 850 ss.

(2) Taparelli, l. c., n. 841. — Ibidem Auctor notulam apponit merito citandam: « Les novateurs ont cueilli ces fruits déjà mûrs, et s'en sont rassasiés comme d'un bien qu'ils avaient eux-mêmes produit: souvent en cueillant ces fruits ils essaient, comme des sauvages, d'arracher la plante! La même chose a eu lieu, comme le remarque Balmès, au sujet de l'abolition de l'esclavage: l'Église y travaille depuis 1800 ans, et aujourd'hui la philanthropie s'en glorifie comme d'un bien à elle appartenant. *Le protestantisme comparé au catholicisme*, t. I, ch. XIX. »

apud nos, ut pœna mortis numquam sit applicanda, cum tam atrocia scelera non infrequenter committantur, imo et repetantur, ab ipsis nonnumquam carcere detentis. Idque eo meliori jure putamus quod abolitio pœnæ mortis nostris diebus tam universaliter propugnari cœperit non ex motivis vere mitigationem pœnarum postulantibus, sed opera potissimum et instinctu franco-muratorum, ut hi impune possint nefaria sua cœpta exsequi. Cf. *Civilta cattolica*, ser. 9, vol. 4, p. 199.

56. Ex dictis jam fere deducitur quid requiratur ut malefactor legitime occidi possit. Et 1° quidem sola auctoritate publica id juste fieri potest, non quidem, ut patet ex dictis, quia ipsius tantum est propria membra amputare ob commune bonum, sed quia, sicut ordo publicus exigit facultatem puniendi, ita eam facultatem in republica exerceri privata auctoritate omnino prohibet. — Quod si extra rempublicam seu societatem quædam familiæ vel privatæ personæ viverent, quid tunc dicendum esset de facultate puniendi delicta, vide Lugo, cit. disp. X, n. 68 sqq., ubi concludit, tunc etiam, citra legitimam defensionem de qua statim dicemus, neminem legitime occidere auctoritate privata; sed quoties legitime occidit vel aliud malum infert in modum punitionis, id non fieri auctoritate privata: « quia, in eo eventu, sive sit persona particularis, sive familia non recognoscens superiorem, non est homo privatus in rigore loquendo qui occidit, sed princeps: non quidem semper princeps positive, sed saltem negative, hoc est, non subditus alterius: nam licet esset unus homo, esset tamen supremus non recognoscens superiorem, atque ideo supremus in eo ordine, et capax habendi subditos in eo territorio, in quo jure suo habitat sub nullius alterius potestate (1). » 2° Publicæ auctoritatis est determinare crimina, omnibus inspectis, morte punienda; et constituere tum judices qui soli, servato juris ordine, pœnam mortis pronuntient; tum publicæ vindictæ mini-

(1) Lugo, ibid., n. 81.

stros, qui regulariter ipsi soli sententiam exsequantur. 3° Ejusdem publicæ potestatis est curare ut, quantum fieri potest, etiam dilata paululum pœnæ exsecutione, consulatur æternæ saluti damnati ad mortem, at obstinate in impœnitentia perseverans non debet esse a pœna immunis.

Notant tamen Auctores, aliquando ob gravissimam causam, licite fieri posse unicuique copiam occidendi reum, rite damnatum, imo, at rarissime, statim post crimen non exspectata sententia. Hæc profecto gravissima causa deest in casu uxoris in adulterio deprehensæ a marito, ut agnoscit lex nostra, quæ excusat a tanto, non a toto, Cod. pœn., art. 413-415; quidquid olim ea de re statuerint leges civiles, de quorum sensu vid. S. Thomam, in 4, dist. 37, q. 2, art. 1; Lugo, l. c., n. 84 sq., ibique citatos, et antiquiores passim. — (1).

57. Propositio III. *Injuriosum non est, sed et plane licitum esse potest, vim vi repellendo, adversus aggressorem injustum se suaque et proximum ejusque bona moderate defendere, etiam, si necesse fuerit, occisō invasore. Eaque legitima defensio suî aliquando ex charitate vel pietate obligatoria esse potest, sæpe vero perfectionis est suî defensionem omittere. Defensio proximi simili modo potest obligare, imo et ex justitia.*

Assertum hoc generaliter et abstracte sumptum, injuriosam nempe non esse moderatam defensionem etiam occisivam, fere ex terminis est evidens: quisque enim a priori jus negativum habet ne vita aliisve bonis suis privetur, et alter nemo a priori jus positivum habet in vitam et bona nostra; qui igitur absque tali jure positivo, suis bonis abutendo, nostra aggreditur, eo ipso jus amittit se suaque conservandi in quantum iis abutitur ad nostra jura violanda, et potest qui vim patitur, absque injuria, illius vitam vel bona perdere, in quantum id exigit propriæ vitæ bonorumque tuitio moderata.

(1) De universa hac quæstione occisionis publica auctoritate, consuli etiam meretur Audisio, op. jam cit., l. II, tit. XVII, n. XVIII et sqq., ubi varias etiam recenset recentiorum sententias.

Quod recta ratio ostendit, id amplissime auctoritas confirmat; atque vim vi repellere omnia jura concedunt (1). Utriusque juris periti, si paucos fortasse antiquiores excipias, et Theologi plerique omnes, demptis quibusdam præcipue jansenianis, ejusdem sunt sententiæ. Quæ vero sive ex sacris Literis, sive ex sanctis Ecclesiæ Patribus opponuntur, vel sunt meræ interpretationis difficultates, vel huc non pertinent, vel defensionem immoderatam, debitis destitutam conditionibus, condemnant, vel tandem concomitantem affectum illicitum coarguunt. Cæterum tum ut hæ objectiones cadant, tum ut argumentum sive a ratione sive ab auctoritate, applicetur et intelligatur, ut oportet, necesse est rem in concreto considerare explicando per partes propositionem enuntiatam.

58. Dicimus itaque in propositione: *injuriosum non est* etc., defensio enim, omnibus stipata conditionibus quas ex enuntiata propositione deducemus, non continet injuriam veram seu effectivam, ut ex modo dicendis patebit. Non vero dicimus nullo modo etiam affectu injustum umquam esse, qui juste se defendere potest: ita, affectivam injuriam committit qui invaditur, paratus secus ipse invadere, et eo animo occidit de cætero juste invasorem vitæ; vel qui, licet non paratus invadere, mortem invasoris vere intendit ut finem in defensione cæterum legitima: quamvis enim directe occidi possit injustus aggressor vitæ, eligendo directe occisionem illius tamquam medium, ut ponimus, necessarium; non tamen umquam requiritur intentio *proprie dicta* mortis tamquam finis, ut efficax sit defensio, et ideo non est legitima illa intentio (2). Neque putamus circa hoc ultimum pun-

(1) In jure canonico vid. cap. *Jus naturale, dist.* 1; cap. *Si perfodiens, III, de homicid., V, XII;* cap. *Interfecisti, II, de homicid., V, XII;* item Alex. III in c. *Si vero alicujus, III,* de sentent. excommun. V, XXXIX; Innoc. III, in c. *Significasti nobis, XVIII, de homicid., V, XII;* item in concilio Viennensi, Clem. V, cap. *Si furiosus, V, IV.*

(2) Cf. supra occisionis directæ notionem, et ll. citandos in nota (3) pag. seq.

ctum inter se adeo dissentire Auctores, ut plerique tamen videntur credere, inter quos etiam Lugo (1), adducentes duplicem opinionem oppositam: alteram Cajetani aliorumque post S. Thomam (2), negantium licere mortem aggressoris intendere; alteram Soti, Navarri, Valentiæ, Molinæ, quam communem vocat et veram Lugo, affirmantem id licitum esse. Atvero posterior opinio agit de directa voluntate occisionis, quæ eligitur seu, minus stricte loquendo, intenditur ut medium et non præcise qua mors est, sed qua est defensio, quam esse sine morte et malo alterius vellet: hæc autem directa voluntas a nemine damnatur; prior vero opinio intendit loqui de intentione stricte dicta mortis ut finis, quam intentionem nemo dicet legitimam, cum sit injustæ vindictæ libido. Adeoque vere est lis de verbo *intentio* (3).

59. Licet itaque injuriosum non sit moderate se defendere etiam occidendo, quia tamen id affectu injusto vel alias illicito vitiari potest, addidimus in propositione: *sed et plane licitum esse potest:* si nempe omnis affectus injustus absit, et præterea aliud omne peccatum charitati oppositum puta odii, iræ vindictæque affectus, plane licita erit defensio (4). Adde et fieri posse,

(1) Cit. disp. X, n. 148, sq.

(2) 2. 2, q. 64, art. 7.

(3) Cf. nostram *Dissertation sur la malice du mensonge* etc., p. 33-37; et *Nouv. revue théologique*, tom. XVI, p. 165 sq., coll. *Étude sur la coopération* etc., p. 90. sq.; ubi hæc latius exposuimus, et in specie S. Thomam interpretati sumus, cit. art. 7, qu. 64. — V. etiam Laymann, l. III, tr. III, part. 3, cap. 3.

(4) Ex his jam plures difficultates enodari possunt quæ ex auctoritate sive S. Scripturæ, sive Patrum petuntur; et primo quidem ex duplici loco difficili S. Augustini. Prior est ex *Epist. 47, ad Publicolam*, ubi quæstioni: « Si Christianus videat se a barbaro vel Romano velle interfici, debet eos ipse Christianus interficere, vel si licet sine interfectione eos repellere vel impugnare, quia dictum est: non resistere malo? » respondet: « De occidendis hominibus ne ab eis quisque occidatur, non placet consilium; nisi fortasse sit miles, aut publica functione teneatur, ut non pro se hoc faciat, sed pro aliis et pro civitate... Hinc autem dictum est: *non resistamus malo*, ne nos vindicta delectet, quæ alieno malo animum pascit. »

per accidens tamen et in specialibus adjunctis, ordinem charitatis postulare ut aggressori licet injusto par-

Alter locus est ex libro I *de libero arbitrio*, c. V, ubi philosophando, cum Evodio disputat circa quæstionem : «... utrum vel hostis irruens, vel insidiator sicarius, sive pro vita, sive pro libertate, sive pro pudicitia, sine ulla interficiatur libidine? » Respondet Evodius : « Quomodo possum arbitrari carere istos libidine, qui pro iis rebus digladiantur, quas possunt amittere inviti, aut si non possunt, quid opus est pro his usque ad hominis necem progredi? » Quod quidem sophisticum est. Post pauca iterum Evodius objectioni Augustini adversus hanc suam sententiam factæ, respondet : « Quapropter legem quidem [civilem] non reprehendo quæ tales permittit interfici, sed quo pacto illos defendam, qui interficiunt, non invenio... Videtur ergo mihi et legem istam quæ populo regendo scribitur, recte ista permittere, et divinam Providentiam vindicare..... » Tunc Augustinus : « Laudo et probo istam, quamvis inchoatam minusque perfectam, tamen fidentem et sublimia quædam petentem distinctionem tuam. Videtur enim tibi lex ista quæ regendis civitatibus fertur multa concedere atque impunita relinquere, quæ per divinam tamen Providentiam vindicantur ; et recte. »

S. Thomas utrumque locum, quem compendiose tantum et quoad sensum refert, interpretatur in cit. q. 64, art. 7, ad 1^{m} et 2^{m} : S. Augustinum loqui dicit « in eo casu, quo quis intendit occidere hominem, ut seipsum a morte liberet », quum nempe intendere (stricto sensu) debeat defensionem tantum, ita ut occisio sit per accidens et præter intentionem (stricte dictam). Et hujus rei indicium invenit in altero loco Augustini, ubi « signanter dicitur *pro his rebus* in quo designatur intentio », quia si tantummodo intenderetur, ductu rationis, defensio occidendo, diceretur potius : *pro defensione* vel *pro repellenda vi; pro his rebus* vero indicat inordinatam rerum cupiditatem seu libidinem qua etiam bruta absque ratione in cædes mutuas irruunt, occasione potius quam intuitu defensionis. Cæterum, si textus S. Augustini integri legantur ut eos recitavimus, satis apparet Augustinum in his locis affectum vindictæ, odii, qui reipsa difficulter absunt, ponere adesse ; in priore loco ideo præfert consilium evangelicum : Non resistamus malo, *ne nos vindicta detectet, quæ alieno malo animum pascit.* In altero vero loco, in ipsa quæstione ponit : utrum hostis... pro vita... pudicitia etc. *sine ulla* interficiatur *libidine?* Quod quia discernere nequeunt leges humanæ, absolute licitam esse defensionem occisivam decernunt ; aliter Deus qui judicat de internis. En vera, ut nobis videtur, mens Augustini. Eo vel magis quod in postea scriptis satis aperte licitam defensionem asserit, ut *Q. in Exod.* l. 2, q. 84, et Epist. 153 (alias 54) *ad Macedonium*, c. VI, n. 17.

Quando vero S. Literæ non resistendum malo, ut *Matth.* V, 39, non nosmetipsos defendendos esse, ut *ad Rom.*, XII, 19, inculcant, non damnant moderatam defensionem, sed consilium perfectionis, juxta do-

catur cum discrimine propriæ vitæ, ut porro infra videbimus.

ctrinam et exemplum Christi, insinuant, eo vel magis quod periculosa sit defensio et difficulter absit omnis affectus illicitus. Inde etiam Patres nonnumquam illam Scripturæ doctrinam, inspecto simul periculo ne limites defensionis prætereantur, vel malus affectus adjungatur, urgent ita ut fere prohibitionem resistendi inculcent, quasi licuerit sub lege defensio, sub evangelio jam non liceat; atvero agitur de jure naturæ quod æque sub lege violatum fuisset, et dein satis indicant Patres non agi de præcepto proprie dicto sed de præcepto perfectionis, de eo scilicet quod perfectio requirit, ut eos legenti patebit. Ita S. Augustinus *contra Faustum*, l. XXII, c. 74 sqq.; S. Ambrosius, *in Luc.*, l. X, n. 53, et *de Officiis*, l. III, c. IV, n. 27, in utroque loco alludens ad textum *Matth.* XXVI, 52, de quo supra, in quo cæterum merito reprehenditur Petrus, quia ad defensionem non aderant omnes conditiones, et Christo invito, quo tempore et quo loco non debuit, restitit, ut ait Maldonatus, in h. l.; et cf. S. Cyrillum Alex., *in Joan.*, l. XI, c. 35, et S. Hilarium, *in Matth.*, c. 32, n. 2, ubi moderatam defensionem etiam occisivam licitam pronuntiant. Idem S. Ambrosius ipse profert, *de Officiis*, l. I, c. 36, n. 178.

Patres in exhortationibus ad martyrium, ut S. Cyprianus, *Epist.* 56 *ad Thibaritanos*, aliquando absolute pronuntiant christianis *non licere occidere sed occidi necesse esse;* vel: *occidere innocentibus nec nocentem licere*, ut idem S. Cyp., *Epist.* 57; ast ibi non intendunt definire limites justæ defensionis, sed martyres qua tales alloquuntur, quibus utique necesse est occidi, non vero licet occidere. Si nimis urgeretur tale dictum et absolute sumeretur, dicendum foret martyres juste occidi, cum id necesse sit. Contra sicut iniqua est occisio qua occiduntur, ita supponitur occisio iniqua de qua dicitur non licere occidere.

Præter Cyprianum, Ambrosium et Augustinum objicit Mabillon Bernardum, in duplici loco: primo, *De præcepto et dispens.*, c. VII, n. 15, sed heic S. Doctor rem obiter attingit et nihil contra doctrinam nostram profert: probat nempe peccatum inobedientiæ multum variari ex adjunctis, affectus, legis violatæ, superioris, idque præstat ex collatione cum homicidio, quod spoliandi cupiditate fiat, aut *tantummodo necessitate se defendendi*, et hanc defensionem vocat transgressionem: sed in ea excedi limites aliquo modo, vel affectu peccari, utique supponi debet. Alter locus est in *Exhort. ad milites templi*, c. I, n. 2, ubi videtur aperte nobis contradicere: « Est tamen qui nec ulciscendi zelo, nec vincendi typho, sed tantum evadendi remedio interficit hominem: sed ne hanc quidem bonam dixerim victoriam: cum de duobus malis, in corpore quam in anima mori levius sit. » Ponit iterum S. Doctor se defendentem peccare, sed agit de milite in bello non legitimo. Comparat scilicet militiæ sæcularis incommoda, cum pugnæ spiritualis felicitate, et securitate, adeoque non vult ex professo examini subjicere quæstionem

60. Dicimus: *vim vi repellendo, adversus aggressorem* etc., tum ut significemus solam defensionem qua talem esse licitam, seposito odio, vindicta, et affectu injusto, quemadmodum explicavimus; tum etiam ut indicemus non sola verba ex parte aggressoris sufficere sed facta requiri seu *violentiam physicam*, et *actualem* quidem aliquo saltem modo.

Si solis *verbis* quis se impetendum sciat, numquam ei evidens erit se aliter quam vi et potissimum quam occisione, repugnare non posse, adeoque occidendo excederet moderamen inculpatæ tutelæ, infra explicandum. Præterea ab una parte facile inferuntur injuriæ verbis, seu potius facile creduntur illatæ, et ab alia parte difficulter ob innatam superbiam æqua lance pensantur ab injuriam passo. Unde evidens periculum est abusus multiplicis, et occasio daretur infinitis cædibus. Tandem vix aggressio poterit esse actualis, qua de re dicemus statim: si enim jam aggressor læsit verbis, non defensio sed ultio esset ejus occisio, si vero tantum lædere decrevit seu minatur, nondum videtur aggressor. Inspecta igitur tum natura rei, tum periculo quod fundat vel saltem manifestat legem naturæ absolute et universaliter denegantem defensionem occisivam in casu, dicendum est talem defensionem non licere. Adeoque non modo non est practice probabilis sed nec specula-

de qua agimus, sed simpliciter militiæ sæcularis mala exponere, ut clariorem in lucem collocet militiæ spiritualis bona. Unde reapse caput secundum concludit: « Non sane inter vos aliud bella movet, litesque suscitat, nisi irrationabilis iracundiæ motus, aut inanis gloriæ appetitus, aut terrenæ qualiscumque possessionis cupiditas. Talibus certe ex causis neque occidere, neque occumbere tutum est. »

Eodem modo, vindictæ affectu, aut excessu in defensione supposito, vel etiam ob defectum lenitatis externum seu propter horrorem sanguinis, olim statutæ fuerunt pœnæ et irregularitates in laicos et potissimum in clericos aggressoris occisores, quo pertinent *Epist.* 217, cap. 3, can. 55, S.. Basilii; item *Epist.* 43 (al. 60), l. 2 (edit. Bened., col. 149), Hildeberti Turonensis ad Aymericum. Imo vero, ob defectum externum lenitatis, homicidæ involuntarii pœnis subjiciebantur, v. S. Basilium, l. c., can. 57, coll. *Epist.* 188, can. 1 et 8; et Concilii Ancyrani can. 22.

tive, sententia liceitatem affirmans, nam, ut Lugo advertit in re simili : « ad probabilitatem... etiam speculativam rei moralis, oportet quod materia sit talis, ut in circumstantiis humanis, non afferat inconvenientia quæ eam reddant illicitam; si autem ex se talia incommoda affert, eo ipso est intrinsece illicita, etiam speculative loquendo (1). » Hæc quæstio, de aggressore per sola verba, connexa valde est at non confundenda cum quæstione infra tractanda : an liceat alicui defendere occisione suum honorem. Nam si verbis impetitur honor, quæstio heic fuit soluta, non pro solo honore, sed pro bonis quibusvis; si vero factis, infra elucidabitur.

Ex dictis jam intelliges merito damnatas sequentes propositiones licet olim a Theologis pluribus etiamque gravibus propugnatas (2).

Propositio 17ª ab Alexandro VII damnata, 24 Sept. 1665 : *Est licitum religioso vel clerico, calumniatorem gravia crimina de se vel de sua religione spargere minantem occidere, quando alius modus defendendi non suppetit: uti suppetere non videtur, si calumniator sit paratus vel ipsi religioso, vel ejus religioni publice et coram gravissimis viris prædicta impingere, nisi occidatur.* Propositio 18ª ibid. : *Licet interficere falsum accusatorem, falsos testes ac etiam judicem, a quo iniqua certo imminet sententia, si alia via non potest innocens damnum evitare.* Item propositio 30ª ab Innocentio XI damnata, 2 Mart. 1679 : *Fas est viro honorato occidere invasorem, qui nititur calumniam inferre, si aliter hæc ignominia vitari nequit: idem quoque dicendum, si quis impingat alapam vel fuste percutiat, et post impactam*

(1) Cit. disp. X, n. 189.

(2) V. Lugo, l. c., n. 163 sqq., ubi alii citantur; item Laymann, l. III, tr. III, parte 3, cap. 3; et præcipue vid. Dianam, p. X, tr. *de Homic.*, resol. 7. — Dici tamen potest plurium hujusmodi Doctorum dicta, propter limitationes adjectas, propter additam observationem hypothesim vix verificari in praxi, et similia, non directe cadere sub propositionibus damnatis. Cæterum, hi omnes ante damnationem scripserunt.

alapam vel ictum fustis fugiat (1). Hæc ultima pars damnatur, licet agat de vi physica, quia post factum jam non est defensio sed ultio. De his propositionibus cf. Viva et Cardenas.

61. Affirmamus etiam requiri aggressionem saltem *moraliter actualem*. Non itaque sufficit ad occidendum vel vulnerandum, ut qui se defendere vult suspicetur in altero sinistram intentionem, licet sufficiat ad hoc ut alterum admoneat ne accedat, neve id faciat quod rationabiliter præsumitur. Quod si admonitus non desistat, jam agere poterit sese defendens, quia, ut observat Lugo (2), non exspectandum est quod lædat, sed caute provideri potest ne lædat. Imo nec sufficere videtur contra plures antiquiores, ut certo scias alterum decrevisse aggredi et lædere, sed nec requiritur ut lædere jam cœperit, ut diximus, medium igitur eligatur: satis nempe est quod ad executionem aliquo modo remotius vel propius devenerit, quod quidem ex adjunctis, morali judicio est discernendum, vix aliquid in specie magis determinari potest. « Aliud responderi non potest, ait Soto (3), quam quod dum actus ille [defensoris] est aggressio, nullatenus est licitus. Si tamen est defensio, non est cur condemnetur. Utrum autem eorum sit non est lege aut scientia definiendum, sed arbitrio prudentis quocumque casu judicandum. » Exempla. Cf. S. Alph. n. 387; et Crolly, *de Just. et Jure*, vol. III, n. 183, sqq.

62. Dictum est in propositione : adversus aggressorem *injustum*. Intellige aggressorem injustum quivis sit, quamquam alia virtus, non justitia, possit aliquem aggressorem ne occidas prohibere (4). Evidenter autem requiritur *injusta* aggressio. At potest esse aggressor vel vere et formaliter injuriosus, et tunc nulla difficul-

(1) Cf. prop. 32[m] et 33[m] ibid.
(2) Cit. disp. X, n. 152.
(3) Lib. V, q. 1, art. 8.
(4) Cf. supra n. 59 in fine, et infra in præsente num.

tas; vel potest esse simpliciter injustus a parte rei, materialiter, et tunc exsurgunt quædam dubia. Potest porro materialiter injustus esse duplici modo, vel quia non est suî compos, vel quia boná fide putat se jus habere quod revera non habet. In priore eventu *generatim* licet se defendere, ac si esset aggressor omnino injuriosus, et semper quidem licet, salva justitia. Dixi *generatim*, quia charitas prohibere potest defensionem saltem occisivam: si enim constet phræneticum, ebrium, etc., aggressorem esse in peccato mortali, a quo postea resurgendi spes sit, et contra merito credas te esse in statu gratiæ, videtur charitas omnino postulare ut, licet te defendere possis ubi fugere nequis, non tamen eum damnationi æternæ exponas occidendo, pro salvanda tua vita temporali. Ita Lugo, l. c., n. 143, ubi tamen advertit in praxi rarissime constare de malo statu, seu de certa damnatione talis aggressoris. Idem non valet de aggressore formaliter et materialiter injusto, quia hic se ponit voluntarie in extrema necessitate et sibi consulere potest, adeoque ex charitate alius ipsi subvenire non debet. Posset tamen fieri ut majoris mali vitandi, vel boni publici causa postulet ut hujusmodi aggressori, puta Principi, parcatur (1). In altero eventu, de aggressore injusto sed bonæ fidei, et qui utique persuaderi nullo modo possit, ita ut ab aggressione absti-neat, major est difficultas. Rarus hujusmodi eventus fere reducitur ad duplicem casum: primum, militis bona fide in bello injusto aggredientis; alterum, ministri justitiæ bona fide sententiam, secundum allegata et probata justam, in re vero ipsa injustam, exsecutioni mandaturi in innocentem. Ad 1^m^ dicimus cum Lugo (2), qui rem latius discutit, præ oculis habita doctrina Molinæ et Soto, 1° miles in bello justo potest licite se defendere adversus aggressorem injustum (bellum etenim, seclusa ignorantia, ex utraque parte nequit esse justum),

(1) In his habes rationem illius additi in fine n. 59, supra.
(2) Cit. disp. X, n. 144 sqq.

licet eum bona fide sciat pugnare, quia falso putat bellum ex sua parte esse justum. 2° Idem dic de milite qui bona fide cœpit pugnare, postea vero, injustitia belli detecta, fugit: potest nempe se insequentem, defensionis causa occidere, quia revera innocens est, quem adversarius, cui de veritate constaret, deberet relinquere. Quæ ratio non valet, si idem miles mala fide cœpit pugnare, postea vero, facti pœnitens, fugiat. — Si autem ita dicendum est de milite bona fide suscipiente pugnam, sine inconsequentia negari nequit, ait Lugo, *ibid.*, esse respondendum ad 2^m^: resisti posse ministro justitiæ bona fide sententiam injustam exsecuturo, licet sit illa sententia secundum allegata et probata justa (1); si enim hoc etiam modo esset injusta sententia, nullum de re dubium esse posset. Alio in loco, nempe disp. XL, n. 40, hac de re ex professo sententiam suam ita profert Lugo: « Certum videtur posse reum in prædicto casu non solum fugere, et ponere se in loco tuto, sed etiam inde armis et minis judicem et alios ministros terrere ne accedant, impellere etiam ministros quo elabatur e manibus eorum: hæc enim omnia fiunt sine eorum nocumento. Præterea loquendo de defensione, et resistentia cum eorum damno, videtur mihi probabilis secunda sententia [affirmans id licere] cum duplici limitatione. Prima, quod fiat resistentia sine gravi scandalo, quod quidem in hac materia facilius posset dari quam in aliis [sed non faceret resistentiam injustam sed repugnantem tantum charitati]. Secunda quod reus, quantumvis innocens, non resistat eo modo quando primo comprehenditur a judice et ejus ministris; nam licet judex non possit punire innocentem, potest tamen comprehendere innocentem intervenientibus indiciis, et sicut culpa se habet ad pœnam, ita indicia culpæ ad comprehensionem: ergo resistens comprehensioni, resisteret judici procedenti juste materialiter et formaliter, atque ideo injuste resisteret. » — Attamen

(1) Utrum possit, aut etiam debeat judex secundum allegata et probata procedere, pertinet ad dicenda de justitia vindicativa in Appendice hujus lib. I.

alii omnino probabiliter oppositum defendunt, ex exigentia boni publici, et quia illi ministri non sunt injusti sed actum justitiæ legalis perficiunt: cæterum apud nos practica res non est, cum nulla sit spes evadendi, occidendo.

Nota invasum non privari jure se defendendi, eo quod causam vel potius occasionem dederit aggressioni, contumeliis, calumniis, etc.; dummodo maneat aggressio injusta. Si tamen hujusmodi invasus qui causam gravem injustam dedit aggressioni, fugere possit, non licebit ipsi se defendere, unde plures Auctores irregularitatem ab hujusmodi invaso incurri tenent, quatenus homicidio locum dedit, qua de re vid. Jus canonicum.

63. Diximus præterea in propositione: *moderate defendere*. Debet scilicet servari, ut aiunt, *moderamen inculpatæ tutelæ*, quod quidem sequitur ex eo quod nonnisi *defendere* sese liceat. Adeoque nihil fieri potest quod non est ad defensionem necessarium. Si fugere potes, hoc faciendum est; si clamare liceat et sufficiat, non ultra progrediendum; si vulnerando potes te eripere, non licet occidere. Nihil tamen impedit armis uti adversus non armatum, si tibi usus armorum sit necessarius ad vim repellendam. At dubium est, an quoties physice potes fugere, vel clamare, ad id tenearis? Respondetur, non esse obligationem, nec incurri irregularitatem occidendo, nisi fuga, clamor, sint moraliter possibiles, id est, sine magno incommodo. Ita femina non teneretur clamare, sed posset se directe defendere adversus aggressorem pudicitiæ, si clamor esset causa infamiæ; item vir non debet fugere, si ipsi oriatur inde verum dedecus; quod quidem non obtinet in eo qui causam gravem injustam dedit aggressioni, ut supra. Nec inde sequitur, ob dedecus vitandum, acceptari posse duellum, de quo dicemus paulo infra; nam in casu nostro vera manet defensio adversus aggressorem, in duello nulla est defensio sed acceptatio occasionis injuste occidendi, quæ est intrinsece mala utpote acceptatio rei intrinsece malæ. Et in casu nostro, non fit defensio ad servan-

dum honorem, sed exponit quis se periculo injustæ aggressionis ad servandum honorem (1).

64. Ex eadem propositione nostra, licet *se suaque* defendere. Primo loquimur de *jure naturæ*, postea (2) videbimus quid, inspecto jure nostro *positivo*, sit dicendum. De vita quidem patet, eam cum occisione invasoris defendi posse. Idem dicendum est de membris, utpote bono ad vitam valde necessario, et cum ea intime connexo. Communis item sententia, contra paucos, eodem modo de pudicitia loquitur, cum hæc etiam violentia in ipsam personam exerceatur, bonumque pretiosissimum irreparabiliter lædat, cum periculo consensus in peccatum, et nonnumquam famæ. Imo etiam potest admitti defensio occisiva propter solum honorem pudicitiæ (3).

De libertate, et primo quidem a statu servitutis, dicit Crolly (4): eam « ab hominibus liberis fere cum ipsa vita acquiparari. Si quis ergo hominem liberum aggrederetur, ut olim in commercio nigritarum factum est, ut eum in statum servitutis detruderet, neque aliter evadere possit nisi injustum invasorem occidendo, sane hoc ei liceret. Et idem dicendum videtur, si vi, dolo, vel fraude captus, libertatem recuperare non posset nisi injustum aggressorem occidendo. Sed servitute jam fere ubique abrogata casus hujusmodi vix nunc evenire possunt. » De privatione injusta libertatis per meram detentionem, addit idem Auctor: « Si quis vero [intelligitur privatus, qui non ex publica auctoritate procedit, nec per auctoritatem publicam habentes, quos falso testimonio, etc. excitet (5)] vi, vel fraude, aliquem in domum in loco deserto sitam ingredi cogeret, eo animo ut illum ibi

(1) Cf. de his omnibus Lugo, cit. disp. X, n. 166, ubi præcipui DD. citantur.

(2) Infra. num. 68.

(3) Cf. dicenda num. proxime sequente.

(4) *De Just. et Jure*, vol. III, n. 197.

(5) Ratio hujus parenthesis intelligitur tum ex dictis supra in fine n. 61, ex Lugone, disp. XL, n. 40; tum ex prop. 18 damnata ab Alexandro VII, supra in n. 60.

aut per totam vitam, aut per plures annos includeret, neque evadere posset nisi occidendo aut ipsum aggressorem, aut alium qui ejus nomine eum ibi injuste custodiret, hos occidere liceret. » Major est difficultas de defensione honoris, et bonorum fortunæ.

65. Et de honore quidem, quæstio fieri nequit, ex supra dictis, nisi honor impetatur *factis*, colaphis, pugnis, violatione tori conjugalis, etc., si enim *verbis* tantum, jam negavimus occisivam defensionem licere. Quidam tamen Auctores, non attenta illa distinctione, absolute pronuntiant defensionem occisivam honoris esse proscriptam propositionibus supra citatis, n. 60, adeoque doctrinam multorum ac insignium Theologorum qui ante damnationem scripserunt, eo etiam sensu esse damnatam. At perperam, ut videre est apud Scavini, n. 716. Ita Cardenas (1), qui ipsas illas propositiones damnatas explicat: « In illis casibus, in quibus honor impetitur factis ignominiosis, licitum est tueri honorem ferro, et armis: sed plerumque contingit, quod defensio occisiva cum moderamine inculpatæ tutelæ non sit propter solum honorem tuendum. » Quod dein explicat exemplo adulteri violaturi torum viri nobilis, qui licite arma opponit ne suus honor et uxoris honestas deformetur, quodsi aggressor resistat, jam ille non solum honorem sed et vitam tuetur, « adhuc tamen in hoc sensu dicitur, quod maritus possit uti defensione contra aggressionem honoris, quatenus provocatio incœpit a defensione honoris, quamvis incœpta pugna defensio occisiva immediate processerit a defensione vitæ, contra quam etiam aggressor persistens in pugna, invasionem fecerit. Secundus casus, in quo licet defendere honorem ferro et armis, est, cum aggressor intentat percussionem ignominiosam fustis vel arundinis, contra virum nobilem, cui, ut impediat percussionem, licitum est opponere gladium. Quodsi videns aggressor districtum gladium, suum opponat denuo, aut arma alia, jam non est solum aggressor honoris sed etiam

(1) *Crisis theolog.*, part. IV, dissert. XXII, cap II, art. 4, n. 43-48.

vitæ. Et ideo si non possit invasus alia via evadere periculum mortis de novo imminens, poterit uti defensione occisiva cum justo moderamine. Tertius casus est, in quo aggressor conatur deflorare virginem: illa enim, si fugere non potest, et si proclamatio illi inutilis est, aut ignominiosa, potest suum honorem tueri etiam defensione occisiva. In quo casu talis defensio occisiva potest contingere, quod fiat propter solum honorem virginitatis. Et idem est de sodomita invasore pudicitiæ contra virum, qui licite potest se defendere ab ea contumelia, si alia non posset, defensione occisiva. Nam ea violentia tanta est, et tam gravis, ut licite possit per quodlibet genus violentiæ repelli. Et hi tres casus, et alii ejusdem generis (1) admittendi sunt ab omnibus ex regula: *vim vi repellere licet* (2). » Ex dictis intelliges de *solo* honore quæstionem magis speculativam esse quam practicam, ut etiam antiquiores eam propugnantes advertunt, cum sæpe fuga suppetat nec ea sit probrosa nisi nobilioribus laicis; ideo constanter de illis sermo fit, et etiam ideo quia honor aliorum haud facile læditur graviter, vel facile recuperatur; præterea, in re ipsa, cum defensione honoris fere semper conjungitur, saltem quando ea jam fit occisiva, defensio vitæ vel similis boni. Cf. S. Alph., n. 381, 386, 391, coll. *Hom. Apost.*, tr. VIII, c. 2, n. 14.

66. De bonis fortunæ, ante omnia poni debet, ut licita esse possit defensio occisiva, hanc esse solam viam ea bona retinendi, nec etiam alia via recuperari eadem moraliter posse; hoc enim moderamen tutelæ requirit. — Deinde non pro quavis re sed pro re notabili tantum, licebit occisiva defensione uti. Unde damnata est

(1) Cf. Lessium, l. II, c. 9, dub. 15, n. 88-89. Item Crolly, l. c., n. 196, coll. ibid. 194 et 195.

(2) Profecto, ut ex dictis liquet, non est cur Carrière, n. 798, appellet hac in re zelum egregium quo dicit inflammari Mayol, § IV, p. 45, nempe adversus probabilistas; Mayol suum lyricum zelum videtur hausisse ex Contenson, qui omnino similia profert in *Theol. mentis et cordis*, t. 1, lib. VI, diss. III, cap. II, specul. II, præsertim § *Ratio a posteriori*.

ab Innocentio XI, 2 Mart. 1679, propositio 31ª: *Regulariter occidere possum furem pro conservatione unius aurei.* Quod tamen intelligendum est pro sola conservatione unius aurei, si enim simul facto, puta rapina ignominiosa, impetatur viri nobilis honor, aut si a violentia nolit fur desistere, jam defensio honoris, aut membrorum ac vitæ concurrit. Cf. Lugo, cit. disp. X, n. 178, et Cardenas, op. cit., p. IV, diss. XXI, cap. IV, art. I. Præterea dicitur in propositione damnata: *regulariter*, unde merito concludimus aliquando in specialibus adjunctis unum aureum esse, relate etiam ad hanc materiam, rem notabilem, non absolute quidem, sed respective ad eum a quo aufertur in speciali necessitate; quænam autem sit res notabilis, in hac materia, absolute, non potest nisi morali judicio determinari. Certo non sufficit de se materia mortalis furti, sive relative ad eum a quo aufertur, sive absolute; sed multo plus, in hac re nostra, exigere solent Auctores. Cf. Cardenas, l. c., art. II; S. Alph., n. 383; Crolly, l. c., n. 198, ibique cit. — Aliæ quoque propositiones damnatæ heic sunt attendendæ, nempe ibid. 32ª: *Non solum licitum est defendere defensione occisiva, quæ actu possidemus, sed etiam ad quæ jus inchoatum habemus et quæ nos possessuros speramus.* Et 33ª: *Licitum est tam hæredi quam legatario, contra injuste impedientem ne vel hæreditas adeatur, vel legata solvantur, se taliter defendere; sicut et jus habenti in cathedram vel præbendam, contra earum possessionem injuste impedientem.* Ratio damnationis facile patet, non solum enim alia via sæpissime avertendi injuriam suppetit, nec solum periculum est hallucinationis, aut damnum non satis evidens vel grave; sed quomodo ibi sit aggressio violenta factis et actualis non concipitur. His itaque omnibus sepositis, quæstio est utrum liceat occidere furem qui rem, relate ad hanc materiam, vere notabilem, admonitus non vult relinquere, vel jam habitam retinet ita ut resistat domino eam volenti recuperare (1) nec alia via id valenti quam per se. Jam-

(1) Cf. Lugo, disp. sæpe cit., n. 179. sqq.

vero, si argumentum extrinsecum auctoritatis attendamus, nullum dubium est quin affirmando quæstioni respondere debeamus, cum opinionem affirmantem communem et veram dicat Lugo (1); communem et ab omnibus Theologis receptam, pro qua attulit quadraginta duos Auctores Cardenas (2); probabilissimam et communem S. Alphonsus (3), et plerique omnes fateantur oppositam esse aliquorum, paucorum, quos examinare, brevitatis causa, non licet, neque vero opus est. Ex ratione vero demonstratur: quia principium illud juris naturæ, quod vim vi repellere licet, est universaliter verum, et heic applicatur: nam ponitur agi de bono magni momenti, quod quidem fugiendo non potest servari ut castitas, integritas membrorum, etc., sed sola defensione; si porro non liceret ita se defendere efficaciter, nempe vulnerando, vel etiam occidendo si necesse sit, impune passim spoliarentur homines boni. Nec charitatis ordo violatur, quasi præponendo sua bona temporalia inferioris ordinis, bono multo superiori proximi: nam non debemus alterius bona superioris ordinis præferre nostris inferioris ordinis sed magni momenti, quoties ille non est in necessitate, sed sponte se projicit in periculum a quo facile potest seipsum eruere (4).

67. Nunc jam veniendum est ad jus nostrum *positivum*, si forte illud possit facultatem a natura concessam, et ab Ecclesia ejusque Theologis explicatam, aliquo modo determinare et restringere. Attamen ut simul omnia ante oculos habeamus, prius proponendum est quid eodem jure naturæ pro defensione proximi liceat. Dictum enim est in propositione nostra: *et proximum ejusque bona...* defendere. Jamvero dicendum est, licere defensionem proximi ejusque bonorum, quoties et quo modo ea licet ipsi proximo, etiamsi hic non resistat aut rem ignoret,

(1) Ibid., n. 175.

(2) *Crisis theol.*, p. IV, diss. XXI, cap. IV, art. 1, n. 77, coll. p. III, diss. LVII, cap. III, art. 5.

(3) Num. 385.

(4) Cf. de his omnibus Lessium, l. II, c. 9, dubit. XI.

dummodo non consentiat in iis in quibus consentire valide potest, de quibus nempe pro libitu disponit (1). Ex quibus patet numquam injuriam fieri nec irregularitatem incurri ab eo qui injustum aggressorem vitæ alterius etiam consentientis occideret; itemque in rigore et speculative loquendo licere occisionem aggressoris pudicitiæ, etiamsi persona invasa non resistat, dummodo non consentiat, licet hæc duo in persona sui compote difficulter separentur. Notandum tamen, etiamsi consentiat v. g. mulier, fieri posse ut ejus maritus, pater, vel frater aggressori resistere possint, non quatenus proximum defendant, sed suum honorem tueantur, qua de re diximus n. 65. — Observant etiam quidam AA., non licere occidere, in defensionem proximi, non modo quos ipsi proximo occidere non liceret ex charitate, vel propter bonum publicum; sed etiam alios, quos, licet non debeas tibi invaso præferre aggredientes, oportet tamen præferre aliis proximis invasis. Ita notat Lessius: « Si invasor sit parens tuus, non potes illum occidere, ut defendas alterum : id enim repugnat pietati filiorum in parentes (2). »

68. His itaque ex jure naturæ, juxta Ecclesiæ et Theologorum doctrinam, expositis, quæritur an et quomodo ratio haberi debeat juris nostri positivi in Codice pœnali statuto, et quid ibidem statuatur. Unum tantum Auctorem inveni qui hoc jus pœnale appellet, nempe Marres, qui sequentia statuit, 1° quidem, quoad defensionem bonorum fortunæ: « Recentiore *jure positivo*, (quod jus Romanum excepit et proinde, cum neque juri naturali neque divino repugnet, nobis in conscientia servandum est, quidquid communi sententia, vigente antiquo illo jure, Theologi olim docuerint,) homicidium ad res servandas prohibetur et justa pœna afficitur, cum art. 328 [in Cod. 1810, in nostro vero 416] illud solummodo ad legitimam *sui* aut aliorum defensionem (la défense de soi-même et d'autrui) licitum esse decernat.

(1) Cf. Lugo, l. c., n. 201, sqq.
(2) Loc. cit., dubit. XIII, n. 92.

Perperam nonnulli recentiores Theologi, uti Gousset, antiquorum tantum sententiam secuti, ad hoc juris positivi præceptum non attenderunt (1). »

2° Quoad pudicitiam: « *Ex jure positivo* autem homicidium solummodo reputatur licitum, quo mulier ad *stuprum* avertendum injustum corporis sui aggressorem trucidat. Cæteræ violentæ pudicitiæ aggressiones homicidium quidem excusant, ut scilicet minore pœna propterea plectendum sit, ast illud non reddunt licitum, ut communiter jurisperiti art. 328 et 329 [in Cod. nostro 416 et 417] interpretantur.

Quod juris positivi decretum, quo homicidium in hisce adjunctis prohibetur, etiam conscientiam ligare videtur, cum juri divino et naturali non repugnet (2). »

3° Quod tandem honorem attinet: « Quidquid vero jure naturali licitum sit, *ex jure positivo* hujusmodi homicidium, etiamsi quis honorem alicujus *facto* aggrediatur, lege prohibetur et pœna afficitur. Nihilominus etiam hodiedum reus propterea minore pœna a judice plectendus est... (3). »

69. Plura hic habemus animadvertenda, tum quod quæstionem facti attinet, seu sensum legis nostræ; tum quod spectat quæstionem juris seu quid valeat hac in re lex positiva, respectu legis naturæ.

Et 1° quidem, quod sensum legis nostræ attinet, Codex pœnalis belgicus omnino concordat cum jure naturæ, quando agitur de defensione vitæ et membrorum; item « On est généralement d'accord pour admettre aussi le droit de défense contre les attentats à la liberté individuelle: enlèvement, détention arbitraire, séquestration de personne (4). » Idem, fatentibus omnibus, dicendum est ubi de avertendo stupro agitur.

« *Quid* d'un attentat *violent* à la pudeur?

(1) *De Justitia* etc., n. 240, II.
(2) *Ibid.*, n. 242, II.
(3) *Ibid.*, n. 243, II.
(4) Nypels, *Le code pénal belge interprété* etc., tome 2, art. 416, n. 9.

MM. Chauveau et Hélie (1) enseignent que pareil attentat constitue une *provocation* donnant naissance à *l'excuse*, mais non au droit de *légitime défense*.

Je ne comprends pas sur quoi est basée cette distinction, d'autant plus étrange, sous le Code de 1810, que ce code comprend et punit, dans une disposition unique, et de la même peine, le viol et l'attentat à la pudeur consommé *ou tenté* avec violence..... Je conviens, néanmoins, qu'il est, dans le Code de 1810, un article qui semble justifier la doctrine des auteurs de la *Théorie du Code pénal;* l'art. 325 déclare simplement *excusable* le crime de castration provoqué par un outrage violent à la pudeur. Mais cet article a heureusement disparu de notre code (2). » Cæterum, ut idem auctor advertit, nullum jam dubium est quamcumque violentam pudicitiæ aggressionem legitimæ defensioni locum dare sub lege nostra, ut habetur in *Exposé des motifs*, cujus doctrinæ in discussione legis nemo contradixit.

70. Quod honorem spectat, verba art. 416 : « légitime défense *de soi-même* » non videntur in mente legislatoris comprehendere *honoris* defensionem. Ab alia parte, in art. 411 dicitur homicidium *excusable* (non justifié), quando immediate provocatur *par des violences graves envers les personnes*, qualia certe etiam sunt contumeliæ non verbis sed factis illatæ. Excusatur scilicet seu minore pœna plectitur, ratione provocationis quæ censetur excitasse vehementem passionis motum. Sed hoc nihil commune habet cum defensione : qui honorem jam læsum ulciscitur ipse, utique non legitime agit, sed mitius puniri meretur propter vehementem affectum minuentem voluntarium. Unde concludimus nihil in lege nostra statui de defensione *honoris*. Quod quidem sapienter factum est : ut enim vidimus, rarissime locus est, juxta jus naturæ, defendendo honori *soli*, lex autem positiva non debet

(1) Marres etiam citat Chauveau et Faustin, *Théorie du Code pénal*, ch. XII, XVII, XLVIII; hæc vero citatur opus ejusdem tituli, nos 2687 et suiv.

(2) Nypels, op. cit., ibid., n. 10.

ferri pro eventibus vix contingentibus sed pro communibus; præterea in defendendo honore patet via hallucinationi, præjudiciis, ita ut sit res periculosa, adeoque sapienter de hoc tacuit legislator. Eo vel magis quod hæ res, utpote criminales, judicari debent apud nos per tribunal, quod vocant, *cour d'assises*, in quo judices *facti* sunt *les jurés*, qui judicare possunt et debent *suivant leur conscience et leur intime conviction*, ita ut in casu exceptionali, quo quis legitime secundum jus naturæ honorem defenderit, possint talem ab homicidio insontem declarare, quidquid statutum fuerit in lege pœnali de homicidio excusabili, non justificato; lex enim illa supponit factum, unde si jurati declarent factum deficere, deficiet applicatio cujusvis legis.

71. Tandem de defensione bonorum fortunæ, sub Codice 1810 disputabant criminalistæ utrum ea comprehenderetur articulo 328 (in nostro 416) (1). Eodem modo in discussione Codicis belgici, utrimque nimis absolute disceptatum est, aliis excludentibus defensionem bonorum

(1) Nypels, op. cit. ad dictum art. 416, n. 11. — Ibidem, idem Auctor sententiam suam de lege nostra ita profert: « On peut admettre, sans difficulté, que le législateur n'a pu avoir la pensée de justifier ou d'excuser les actes de violence, le meurtre que commettrait un propriétaire pour empêcher un vol ou une tentative de vol dans les champs ou dans un verger; cela a été reconnu au Sénat; mais il n'est pas possible d'admettre qu'un négociant à qui l'on enlève *toute sa fortune*, ne puisse pas, sans se rendre coupable d'un *crime*, briser un membre ou même tuer les brigands, pour rentrer en possession de ses biens... Si tel était le sens de la loi, cette loi serait inique, car elle ferait prévaloir la force sur le droit; la conscience universelle la réprouverait et jamais on ne trouverait un jury qui consentît à l'appliquer..... En résumé, je crois que le savant auteur de l'Exposé des motifs, ainsi que le ministre de la justice, M. Bara, entraînés l'un et l'autre, à leur insu, par l'autorité de MM. Chauveau et Hélie, se sont exprimés d'une manière *trop absolue* au sujet du droit de défense, en ce qui concerne les biens. Il fallait laisser cette question derrière les termes vagues de l'art. 416, qui n'excluent pas nécessairement, comme on l'a prétendu, la défense des biens. Cette doctrine ne présentait aucun danger, puisque, dans tous les cas, ce n'est qu'une *question de fait* que le jury ou les juges sont appelés à résoudre souverainement *dans chaque espèce*.

fortunæ, aliis ultra limites forte eam extendentibus, ita ut tandem transactio quædam facta sit, quam videre est in art. 417, qui non dat exempla limitativa, sed præsumptionem legalem creat legitime se defendisse quempiam, nisi constet eum non potuisse credere aggressionem, sive directe sive consequenter ad suam resistentiam, contra personas dirigendam fuisse (1). Adeoque licet theoretice defensio *solorum* bonorum fortunæ, videatur exclusa a legislatore nostro; practice tamen vix constare poterit de eo quod ponit art. 417, al. 1; et etiam vix in praxi continget furtum diurnum locum dare occisioni furis, nisi jungatur cum violentia in personas, sive directe sive consequenter ad resistentiam invasi (a. 417, al. 2). Valent igitur quæ modo de defensione honoris notavimus; addere possumus, eo majori jure legislatorem proposuisse, non theoriam quasi ipsius juris naturæ, sed ejus applicationem magis practicam tantum, quod, in præsentibus adjunctis, ubi insecutio malefactorum et vindicta criminum jam facilius et efficacius exercetur, idem jus naturæ, immobile manens, magis restricte quam olim applicetur. His omnibus attentis, merito legem nostram commode interpretamur, ita ut concilietur cum jure naturæ, idque eo magis quod legem debeamus interpretari ita ut potius valeat quam pereat, et ita transimus ad alteram quæstionem juris, an valeat aliquid lex positiva hac in re discedens a jure naturæ.

72. Quærimus nempe II° utrum merito arguat Marres Theologos recentiores, qui ad jus positivum, dato illud a jure naturæ discedere, non attenderint; meritoque idem Auctor asserat similem legem positivam restringentem jus naturæ servandam esse in conscientia, cum neque juri naturali, neque divino repugnet. Verum diceret Marres si jus naturæ heic esset mere permittens, atvero aliud est permittere, aliud concedere jus: nec putamus jus a natura concessum posse a legisla-

(1) V. Nypels, ibid., art. 417.

tore positivo auferri, si agitur de vita ac membris, et pudicitia ac honore; imo circa bona fortunæ id non potest legislator directe sed vi alti dominii, de quo heic non agitur; vel non potest nisi auferre exercitium juris intuitu ipsius qui jus habet, vel proximi, qua de re iterum non agitur; vel tandem intuitu boni publici, et tunc non peccaret nisi contra obedientiam seu justitiam legalem, qui non obediret, non vero esset in casu nostro homicidii reus. Cæterum postulat vel ipsum bonum commune ut defensio intra limites juris naturæ vigeat. Præterea non fertur lex civilis pro perfectis, seu obligare nequit ad id quod perfectum est. Atqui de se perfectionis est omittere sui defensionem ex jure naturæ concessam, ut dicemus statim.

73. Denique addidimus in fine nostræ propositionis: *eaque legitima defensio suî aliquando ex charitate, vel pietate, obligatoria esse potest; sæpe vero perfectionis est suî defensionem omittere. Defensio proximi simili modo potest obligare, imo et ex justitia.* Quæ his verbis continentur breviter explicamus per partes.

Et 1° quidem defensio sui, *a)* de se non est obligatoria « quia licet teneamur nos non occidere, et conservare etiam vitam nostram per media ordinaria, non tamen obligamur ad utendum mediis exquisitis, vel multum difficilibus ad hunc finem. Est autem medium valde difficile occidere meum proximum, præsertim in statu peccati (1). » Si quis objicit ordinem charitatis, respondetur « ordinem charitatis non totum esse sub præcepto, sed quoad aliqua esse solum sub consilio, et quoad aliqua nec sub consilio quidem, sed solum sub permissione: debeo quidem ex præcepto præferre salutem æternam propriam saluti æternæ aliorum... Permittor ex eodem ordine præferre meam vitam vel honorem, vitæ vel honori aliorum; non tamen obligor, quia hæc bona non sunt tanti ponderis, ut ea cum tanta proximorum jactura debeam procurare (2). »

(1) Lugo, disp. X, n. 154.
(2) Ibid., paulo infra.

Ex dictis jam habemus *b*/ aliquando esse obligationem charitatis erga seipsum, sese defendere, ut si invasus merito diffidat se esse in statu gratiæ, nec in ipsa morte injuste toleranda ex motivo charitatis perfectæ se agere confidat; potest item esse obligatio ex bono publico, ex charitate, vel pietate in sibi conjunctos, ut « si invasus esset persona publica ad bonum publicum valde necessaria, deberet propter bonum publicum postponere malum privatum proximi, qui occidendus est; quod etiam dicendum videtur, quando ex morte propria maximum damnum imminet uxori, et filiis, quos alere tenetur, ut fatetur Molina cum Soto... Quod tamen ego limitarem, nisi ex morte tolerata maximum bonum invaso accederet, ut si ob fidem catholicam occidendus esset, non enim videtur obligari ob temporale commodum uxoris, vel filiorum ad amittendum lucrum gloriosi martyrii (1). » Numquam vero erit defensio sui obligatoria ex justitia, cum nemo præter Deum habeat jus in vitam et membra, et Deus non obliget ad conservationem vitæ via tam ardua, ut diximus. — Quando de defensione aliorum bonorum agitur, numquam tenetur homo, ex charitate erga se, ea modo tam difficili custodire, cum non agatur de bono suo spirituali, quod solum debet ex amore sui bono proximi præferre; nisi ubi, non occidendo, esset periculum proximum peccati, puta in aggressione pudicitiæ, quod esset per accidens. Ex charitate vero, vel pietate erga suos, vel intuitu boni publici, potest obligari simili modo, proportione habita, ac de vita diximus; at rursus, numquam ex justitia: si enim umquam id contingeret, tum fieret, cum uxoris v. g. pudicitia invaditur, siquidem injuria fit non tantum uxori sed et viro; sed sicut homo non debet viis arduis et insolitis conservare vitam ex justitia erga Deum, ita nec uxor talibus viis custodire tenetur corpus ex justitia erga virum.

c/ Exceptis itaque hujusmodi eventibus in quibus obli-

(1) Lugo, ibid., n. 155.

gatio aliqua charitatis vel pietatis urget, perfectionis est et actus egregiæ virtutis legitima defensione non uti, præsertim ne invasor æternæ damnationi exponatur, ut clare etiam colligitur ex Scriptura, *Matth.*, V, 39; *ad Rom.*, XII, 19.

74. 2° Defensio proximi aliquando ex justitia obligat, illos nempe qui ex officio tutelam proximi gerunt, ut magistratus, eorumque satellites, milites, famuli stipendiarii; item ex contractu peculiari potest quis se obligare; quæ tamen obligatio ex contractu, vel ratione famulatus cessat, si alter non defendi consenserit; non ita obligatio ex officio publico, quia qui tale officium habent non tenentur tantum erga privatum quemque sed etiam erga communitatem. Episcopi vero et prælati spirituales, quibus non temporale sed regimen solum spirituale subditorum incumbit, magis tenentur ex officio ad eos, etiam irrationabiliter nolentes, defendendos in necessitate spirituali, nisi eorum nolitio reddat defensionem inutilem et inefficacem.

Quanto autem periculo vel damno, ad id teneantur qui ex justitia obligantur ad defensionem proximi, « respondet bene Molina, t. III, disp. 735, n. 1, non posse dari unam regulam universalem, sed expendendas esse varias circumstantias ad videndum quando, et cum quanto periculo et damno proprio teneantur ex justitia ejusmodi personæ, nempe quantitatem, et gravitatem damni, quod privatis aut reipublicæ timetur: quantitatem et gravitem periculi quod ministris publicis imminet, si velint illud damnum impedire: item probabilitatem quæ est quod damnum innocentis hoc modo reipsa impedietur: item stipendium, quod ministro datur ad eam obligationem suscipiendam. Addo ego, considerandum esse finem præcipuum, ad quem talis minister suscipitur: nam inter famulos, v. g. aliqui sunt, qui non videntur suscipi, nisi ad honorandum et comitandum dominum, vel ad ministrandum et inserviendum in rebus aliis diversi generis; et hi multo minus et multo minori periculo tenentur ad defendendum dominum. Alii vero accipiuntur,

ut iis dominus stipatus, quasi armata familia securus incedat, et hi magis et cum majori periculo tenentur; sicut etiam milites magis tenentur quam alii ministri publici, et rursus ipsi milites multo magis et cum majori periculo tenentur, quando specialiter id eis præcipitur a principe, vel a duce; ad hoc enim specialiter ratione officii se obligarunt. Gubernator vero civitatis, qui magis est minister ad pacem quam ad bellum, et cujus persona magis necessaria est ad bonum publicum, non debet se tanto periculo exponere, quanto ejus satellites, quando mittuntur ad capiendum aliquem malefactorem: neque hi etiam cum tanto periculo obligantur ad capturam delinquentis privati, sicut ad capturam delinquentis publici grassatoris, quæ necessaria est ad bonum publicum: quia, ut dixit Molina ibi, non omnes ministri intendunt se obligare ad omnia pericula subeunda, sed pro quantitate necessitatis et stipendii, aliarumque circumstantiarum, suscipiunt diversum gradum majorem vel minorem obligationis, quod ex communi hominum sensu et praxi, prudentis arbitrio regulandum erit (1). »

Ubi deficit obligatio justitiæ, potest tamen charitatis vel pietatis obligatio adesse vel etiam simul cum obligatione justitiæ concurrere. Ut autem determinetur quando charitas obligat, ante oculos præprimis habenda est doctrina exposita in *Tr. de Charitate*, circa ordinem charitatis inter nos et proximos, et inter proximos ad invicem (2), quem ad locum proprie hæc quæstio spectat, ideoque ex professo eam heic non exponimus, sed, in modum exercitii, breviter poterimus oretenus applicare ad rem præsentem principia exposita in dicto *Tr. de Charitate*, duce Lugone, disp. X, n. 205-214.

75. Finem huic tractationi de homicidio imponimus triplici animadversione. 1° Ex dictis deduces sensum et extensionem præcepti naturalis: *Non occides*; qua

(1) Lugo, disp. X, n. 217.

(2) V. Bouquillon, *Tr. de Virt. theologicis*, n. 423-428, et 429-435, cum nostris *Annot.* in cumd. tract., iisdem numeris.

de re pulchre disputat Molina, tom. IV, tr. III, disp. V, n. 5. — 2° Quod peccati species attinet in confessione exponendas, et pœnas incurrendas, attendendum est ad circumstantias personæ occisæ, an clericus sit et persona sacra; item loci sacri (1), ita ut species *sacrilegii* accedat; item an occisus sit ex conjunctis, vel princeps, ita ut simul *pietas* lædatur seu parricidium committatur. — 3° Quod pœnas spectat, vid. in Jure canonico, ubi de *irregularitate*, quæ tamen est potius inhabilitas quam pœna; item ubi de Const. *Apostolicæ Sedis*, quoad clericum etc., male habitum et a fortiori occisum, in duplici loco. — Notandi heic etiam casus in diœcesi Brugensi reservati, *homicidii* et *injectionis manuum*.

76. Explicatis jam, in triplici præcedente propositione, quæ spectant ad occisionem proximi, remanent quæstiones duæ, quæ nonnisi applicationem principiorum, in iisdem propositionibus demonstratorum, continent, quasque nunc exponemus utpote quæ sint corollaria aut scholia ad illas propositiones simul spectatas, vel saltem integram doctrinam de occisione proximi requirunt ad plenam rei declarationem et solutionem difficultatum, vel certe peculiarem merentur tractationem pro rei momento practico, ut est quæstio de abortu et embryotomia. Altera quæstio est de duello.

Plures Auctores heic agunt etiam de bello, item de seditione, rebellione, et tyrannicidio. Atvero, ut jam advertimus, ubicumque intervenit, sive active, sive passive, publica auctoritas, ut in his rebus contingit, non licet omnia recte solvere nisi attentis principiis justitiæ legalis, distributivæ, et vindicativæ, quibuscum in similibus quæstionibus, concurrere solent principia justitiæ commutativæ; et ideo has quæstiones ex integro declarandas remittimus ad Appendicem libri primi, in qua de aliis illis speciebus justitiæ agetur.

(1) De pollutione seu violatione ecclesiæ per homicidium, vid. in Jure canonico; *Juris canonici... compend.*, auctore P. De Brabandere, tom. II, n. 717.

Contra Sanctus Thomas (1), multique post ipsum, de iisdem quæstionibus, de bello nempe, rixa, et seditione, agit ubi de charitate. Enumerat videlicet tamquam opposita paci, quæ est charitatis effectus: corde quidem, discordiam; verbis vero, contentionem; opere tandem, schisma, bellum, rixam, et seditionem. Et peccatum quidem discordiæ et contentionis per se charitati opponitur, et sine injuria, puta læsione honoris vel famæ, esse potest; similiter et schisma est proprie charitati oppositum; belli vero, rixæ, et seditionis, quoties peccaminosa sunt, propria species justitiæ opponitur, ut ipse S. Thomas ostendit; nec simul concurrit, vel, deficiente injuria, solum exsurgit, peccatum contra charitatem (2), nisi per accidens ratione affectus odii, vindictæ etc., charitati oppositi.

Merito igitur in tractatu de Justitia de his sermo habetur. Nihil tamen peculiare dicendum est de rixa, cum, si occisiva sit, facile omnia solvuntur sive ex parte aggressoris, sive ex parte sese defendentis, ex supra dictis; si vero non sit occisiva, ut fieri solet, item ex præcedentibus partim, partim ex infra dicendis de injuria in bono membrorum, omnia deducuntur absque ullo labore.

Manet itaque agendum 1° breviter de duello, et 2° fusius de abortu et embryotomia.

SCHOLION I.

DE DUELLO.

77. *Duelli notio.* — Definiri potest duellum: *Pugna inita inter paucos pari numero*, vel strictius *inter duos* (μονομαχία), *ex condicto, statuto tempore et loco, et lethalibus armis*, seu ut alii dicunt, cum periculo occisionis, mutilationis, vel vulneris.

Antequam definitionem explicemus, notandum est 1° nos intendere loqui de duello stricte dicto, prout, defi-

(1) 2. 2, q. 40-42.

(2) Cf. quæ scripsimus in *Diss. sur l'espèce morale du scandale*, p. 112 ss.

ciente auctoritate publica et justa causa, a legibus etiam Ecclesiæ prohibetur, et canonicis pœnis subjacet; adeoque notionem theologicam et canonicam duelli proferimus. Ex quo intelligitur pugnam vel rixam quæ a stricta illa notione deficit, non eo ipso legitimam haberi, ut cæterum ex infra dicendis de mutilatione, etc., satis patebit. 2° Non addidimus in definitione, ut multi tamen faciunt, pugna inita *auctoritate privata*. Potest enim duellum et *publica auctoritate* fieri, quin mutetur essentia stricti duelli; imo quin pœnis canonicis subtrahatur, quoties nempe absque legitima causa boni publici fiat. Si tamen auctoritate publica et ex legitima causa fiat, erit duellum verum sed licitum et sanctum. De duello autem publica auctoritate inito, sive ex causa publica et vice belli fiat, quod solet stricte *publicum* vocari; sive in judiciis publicis fiat ad lites inter privatos dirimendas, innocentiam probandam, etc., quod proprie *judiciale* vocatur, agemus, quantum necesse est, in Appendice ad hunc librum I de Justitia commutativa, ubi de justitia legali, distributiva, et vindicativa, de bello nominatim et judiciis, dicendum erit. Cæterum duella hujusmodi jam vix usui sunt.

His notatis, jam percurramus singula definitionis verba. Dicitur: 1° *pugna inita*, id est serio, non vero oblata et acceptata ex solo animo pugnam simulandi, ad vitandam notam ignaviæ apud insulsos homines. Hanc simulationem tamen non dicimus licitam, sed pœnæ non incurruntur, nisi forte in foro externo (1). Agimus nempe de duello, non vero de simulatione duelli.

2° *Inter paucos*, si enim multi fuerint, prælium potius quam duellum videbitur.

3° *Pari numero*, quod requirit tum vis nominis, tum factum universale et constans.

4° Vel strictius, *inter duos*, tunc enim proprie monomachia est, sed de essentia duelli non est, ut sint tantummodo duo.

(1) V. Comment. in Constit. *Apost. Sedis*. R. P. Piati, in App. X ad vol. III operis P. Vandervelden: *Principia theologiæ moralis*, p. 732.

5° *Ex condicto*, « quia, ut verificetur duellum proprie dictum, requiritur deliberatio voluntatis et præcedens tractatus, seu pactio, quæ animum deliberatum significet, et quæ aliquo temporis intervallo pugnam præcedat.

Ex defectu hujus conditionis excommunicationem non incurrunt [quia nec proprie dicto duello rei sunt] ii, qui in rixa vel altercatione ex subito iræ fervore sese provocant et pugnant; uti 15 Octobris 1644 declaravit S. Congregatio Concilii.

Neque ii qui in loco minus apto, v. g. in ecclesia, vel etiam in domo privata rixari incipiunt, et unus alterum sine vel cum determinatione loci, v. g. plateæ, vel prati provocat, modo durante calore iracundiæ, nullo morali intervallo mediante, statim ad locum pugnæ progrediantur et dimicent. Secus autem dicendum foret, juxta Auctores, si hujusmodi provocatio et acceptatio fieret præmeditate non vero ex repentina rixa et iracundiæ calore.

Neque tandem, juxta plures, verum habetur duellum ubi duo inimici sese obviam habentes pugna sese lacessunt in tali loco determinato peragenda, et illuc statim advolant atque pugnant. Sæpe sæpius excusabuntur ob defectum deliberatæ et sufficientis advertentiæ. Secus vero, si antea inter se convenissent suas querelas duello dirimere, cum primum obviam sibi fuerint. Tunc enim præmeditatio adest, et cætera ad duellum requisita.

Dicitur 6°: *statuto loco et tempore*. Utrumque, et locus, et tempus, necessario determinari debent, ut verum adsit duellum.

Unde, deficiente sufficienti loci determinatione, non adest ad verum duellum provocatio, si quis alium ad gladium semper ferendum invitet, ut ita secum pugnare possit, quocumque loco obviam sibi occurrerit.

Idem sufficienti et loci et temporis determinatione deficiente, dicendum videtur, si quis alterum ad pugnam provocet, cum prima vice sibi occurrerit in urbe.

E contra, sufficientem loci et temporis determinationem communiter reperiunt Auctores, in casu quo quis inju-

riam inferenti aut inermi inimico diceret: *Assume arma, et hoc loco* (vel *tali loco*) *te exspecto.*

Dicitur 7° : *lethalibus armis.* Quum enim duellum ob grave periculum mortis, mutilationis aut vulneris sub gravissimis pœnis prohibitum sit, inde fluit necessarium esse, ut arma hujusmodi damnum inferre nata sint.

Unde non est duellum proprie dictum, et pœnis subjectum, si certamen fiat pugnis, virga, vel instrumento non periculoso, etsi mors per accidens sequatur.

Insuper requiri videtur ut arma ejusdem sint speciei; alias inæqualia essent, et pugna haberetur, non vero duellum.

Hæc sunt quæ ad verum duellum requiruntur. Conditio autem apposita certamen dirimendi, cum primum alteruter vulneratus fuerit, seu sanguinem fuderit, aut certus ictuum numerus utrique illatus fuerit, non mutat duelli naturam, adeoque a pœnis non excusat (1). »

78. *Intrinseca malitia duelli.* — Posita hac notione duelli, haud ægre intelligitur duellum auctoritate privata initum, de quo solo jam agimus, nulla ratione legitimari posse, quod paulo fusius nunc est declarandum. Dicimus itaque duellum proprie dictum, privatum, omni jure, naturali ac divino, et humano tum ecclesiastico tum civili, prohiberi; idque sive *solemne* sit, adhibitis patrinis seu testibus, aliisque solemnitatibus, sive sit *non solemne.*

Et ipso quidem jure divino ac naturali vetari seu intrinsece malum esse duellum modo definitum, constat vel ex ipsa notione. Pugna etenim talis periculosa legitima esse nequit, ex supra dictis de homicidio, nisi vel defensio sit, vel punitio malefactoris. Atqui ex notione ipsa patet, neutrum in ea verificari. Et re quidem vera nulla heic defensio, quin potius utrimque aggressio est, cum ex condicto invicem quærant, et arma administrent æqualia; nullo etiam modo servatur moderamen inculpatæ tutelæ. Nec dicat quis injuriam non

(1) F. Piat., ibid., p. 733-735, et v. eod. loc. Auctores cit. in notis.

fieri, cum uterque consentiat, scimus namque hominem jus non habere vitæ suæ, adeoque injuria sese exponere periculo vitæ absque necessitate. Nec objiciatur: defensionem honoris esse; ex dictis enim de defensione honoris constat quam futilis sit similis objectio. Quod vero sit punitio malefactoris, saltem ex ea parte quæ, injuriam passa, alteram vult duello interimere vel lædere, serio efferri vix potest. Nam non modo absque auctoritate publica, sed ea repugnante, duellum iniitur: extra vero statum civitatis, seu in statu quem naturalem dicunt, ubi concessimus quemque privatum, auctoritate quasi publica in actu primo, ulcisci posse injuriam, seu potius eam punire servando rationis ordinem, sicut et in statu civitatis male ordinatæ, in qua justitia aperte denegetur, numquam duellum esset modus et ordo puniendi: non enim punitio fit ministrando arma reo, et seipsum novæ injuriæ exponendo, imo concedendo reo ut quasi jure resistat punitioni. Inde etiam intelligitur quod auctoritas reipublicæ non modo de facto duellum non concedat, sed nec jure concedere possit ad ultionem injuriæ inter privatos.

Cum igitur duellum privatum sit intrinsece malum, ex nullo fine potest legitime adhiberi: ne ad vitanda quidem mala gravissima, infamiæ, amissionis officii, ipsiusque mortis (1).

79. *Duelli prohibitio positiva, et pœnæ.* — Doctrina Ecclesiæ et sacri canones omnino rem conficiunt. Sic Concilium Tridentinum ita absolute loquitur et severe, ut vix intelligi possit quosdam Theologos postea adhuc duella quædam privata licita declarasse, licet per exceptionem. Lege Sess. XXV, *de Reform.*, C. XIX. Omne dubium tulerunt propositiones damnatæ a Summis Pontificibus, Alexandro nempe VII, prop. II, ex

(1) Hæc doctrina ita absoluta et universalis a plerisque Theologis, etiam ante apertas Ecclesiæ declarationes, est propugnata, non tamen ab omnibus etiam post Concilium Tridentinum, ut videre est apud Laymann, lib. III, tr. III, p. 3, cap. V; etiam Carrière, op. maj. *de Just. et Jure*, n. 813 et nota ibid.; et cf. Ballerini, in notis ad num. 405 et 406 Gury.

damnatis d. 24 Sept. 1665, et præsertim Benedicto XIV, in prop. quinque damnatis Constit. *Detestabilem*, 10 Nov. 1752 (1), ut nihil dicamus de pœnis edictis a Gregorio XIII, et Clemente VIII, et novissime a Pio IX, Constit. *Apostolicæ Sedis*. De censuris quas incurrunt duellantes, eorum complices, etc., vid. Comment. in dictam Constit. *Apostolicæ Sedis*, jam citatum, R. P. Piati, p. 730 et sqq; item *Juris canonici... Compendium*, auctore De Brabandere, Comment. in ejusd. Constit. tit. II, art. 3. Addendo recens responsum 31 Maii 1884 S. Congreg. S. R. U. Inquisitionis, relatum apud *Nouvelle Revue théologique*, tom. XVI, p. 367, sq.

Incurrunt præterea aliam pœnam duellantes, privationem nempe ecclesiasticæ sepulturæ, idque etiamsi extra actum duelli succubuerint, et licet ante obitum certa dederint signa pœnitentiæ, et a peccatis et censuris absolutionem obtinuerint, dummodo ex vulnere in duello accepto occumbant, ut patet ex Constit. jam cit. Benedicti XIV.

Tandem duello occidens, pœnas homicidii incurrit, ut supra.

80. In jure civili nostro item prohibetur duellum, ut videre est in Cod. pœn., art. 423-433, coll. art. 9 legis 8 Jan. 1841, qui in vigore mansit (2). Dolendum tamen est art. 11 ejusdem legis fuisse abrogatum (3),

(1) Has omnes propositiones vide apud Denzinger, *Enchiridion* etc. sub num. marg. 993, et 1343-1347.

(2) « ART. 9. Il n'est pas dérogé aux lois qui règlent la compétence des tribunaux militaires. Cependant le militaire qui se serait battu en duel avec un individu non militaire, sera soumis à la juridiction ordinaire, lors même que ce dernier ne serait pas poursuivi. »

(3) « ART. 11. Dans tous les cas prévus par le § 1er de l'article 4 [§ 1er de l'art. 426 du nouv. C. p. belge], l'article 5 [art. 430, 428 et 429 C. p.], et le § 1er de l'art. 6 [art. 427 C. p.], lorsque la peine d'emprisonnement sera prononcée, les tribunaux pourront priver les auteurs ou complices des délits commis en duel de tous emplois civils ou militaires et du droit de porter des décorations; ils pourront aussi leur interdire l'exercice de tout ou partie des droits mentionnés en l'article 42 du Code pénal [art. 33 coll. 31 du nouveau Cod.], le tout pendant

et in novo Codice pœnali militari (l. 27 Maii 1870) non fuisse factam mentionem specialem duelli; ita ut dicere possimus in Belgio, quod Crolly in Anglia: « Nunc etiam sciunt viri militares, se haud secus atque alii cives pœnis prædictis fore afficiendos, quo facto sine dubio gradu militari et officio privarentur. Insuper vidua et liberi militum præfecti (*an officer*), qui in duello decederet, pensione consueta privarentur. Iis modis mos infandus in duello pugnandi inter nos prorsus extinctus est (1). » — Qui plura de duello legere cupit, adeat Taparelli, *Essai théorique de droit naturel*, n. 393 sq.; Carrière, op. cit., n. 806 sq.; et ibid. citatos.

SCHOLION II.

DE ABORTU ET EMBRYOTOMIA.

Notiones anatomicæ et physiologicæ de generationis œconomia; item principia embryologiæ sacræ seu de animatione fœtus, hujusque æterna salute procuranda; quæ aliis in locis proprium locum inveniunt (2), heic præsupponuntur nota; attamen, quantum necesse fuerit ut res disputandæ intelligantur, eadem breviter proponemus oretenus, vel etiam hic illic notabimus.

1° *De Abortu.*

81. *Abortus notio.* — Abortus proprie est *expulsio ex utero materno concepti fructus, vitæ uterinæ, nondum vero extrauterinæ, capacis.*

Dicitur *concepti fructus*, sive sit ovum fœcundatum, sive jam sit embryo, sive jam fœtus, quæ verba sæpe

un temps qui ne pourra excéder dix années. Le temps courra du jour où le coupable aura subi sa peine. »

(1) Op. jam cit., vol. III, n. 176.

(2) Hæc omnia apte exponuntur in recente opere cui titulus *Disputationes physiologico-theologicæ* etc., auctore A. E., disp. I et II.

promiscue adhibentur (1). Ab initio enim conceptionis, non est, ut antiqui opinabantur, informe quiddam quolibet vitali organo destitutum, sed ovum fœcundatum ea saltem structura et organica vita fruitur, qua in utero materno in hominem accrescere possit. Disputari quidem potest de natura et principio hujus vitæ, ast vita adest; deinde illud principium esse animam rationalem omnia suadent, nec quidquam serio obesse videtur (2); licet in jure canonico, propter certas pœnas, distinguatur fœtus animati, et fœtus nondum animati abortus.

Dicitur *vitæ uterinæ capacis*, ut excludatur 1° fructus jam *mortuus*, seu *corruptus*, cujus expulsio non dicitur abortus, sed est legitima et necessaria mulieris exoneratio; 2° « fructus jam *ex morbida quadam causa*, ex. gr. per rupturam uteri aut sanguinem in utero immissum, a sua cum utero conjunctione, qua tantum vitam protrahere potest, sejunctus (3) », cujus expulsio iterum non est abortus, sed potius abortus jam habiti sequela et remedium necessarium tum pro salute temporali matris, tum pro æterna salute fœtus per baptismum procuranda. Quando enim definimus abortum, expulsionem ex utero materno, id non tam de externa productione fœtus quam de ejus occisione in utero, vel de ejus avulsione et separatione ab utero materno, antequam sit vitalis seu vitæ extrauterinæ capax, intelligitur; et per accidens fit ut ita occisus vel saltem sejunctus fœtus intra materna viscera maneat, cum expelli petat utpote vel mortuus vel vitæ uterinæ incapax.

Dicitur tandem, *nondum vero vitæ extrauterinæ capacis*, seu nondum vitalis (*non viable*). Ubi enim jam est capax

(1) « Du moment où l'on peut distinguer sa forme (vers trois semaines), jusqu'à celui où tous les organes sont distincts à l'œil nu, c'est-à-dire, jusqùes vers trois mois, on lui [à l'œuf humain fécondé ou *germe*] donne le nom d'*embryon*. Il prend ensuite le nom de fœtus jusqu'à sa naissance. » Hubert, *Cours d'accouchements*, (edit. 1869) I, p. 164. — Cf. Marrès, *de Justitia*, n. 265.

(2) Vid. opus. cit. *Disp. physiologico-theolog.*, auctore A. E., disp. II, part. I; et Marrès, l. cit., n. 266.

(3) Marrès, l. cit., n. 265.

vitæ extrauterinæ, non abortus sed *parturitio* est; quæ quidem, si terminus naturalis ac normalis novem circiter mensium gestationis adsit, erit *partus naturalis*, sive solius naturæ viribus, sive simul adjumento artis fiat; ast, ubi mulier ullo modo naturaliter parere nequit, locus erit partui *cæsareo*; aut *embryotomiæ*, ut quidam voluerunt; aliisve operationibus, de quibus omnibus suo loco dicemus; si vero partus ante terminum completum provocetur, erit *partus anticipatus*, seu *acceleratus*, seu *præmaturus* (1), qui ob justam rationem licitus esse potest, ut videbimus. Hoc solum diligenter observandum nunc est, ne de *partu*, *etiam anticipato*, sermo fiat, ubi de abortu agitur; de quo solo nunc loqui intendimus (2).

82. *Variæ distinctiones abortus.* — Posita hac notione abortus, distinguendus est abortus *spontaneus* vel *casualis* (qui dicitur etiam *fausse couche*, si ex causa interna; *blessure*, si vi externa vel adverso casu accidat), ab abortu *voluntario*.

Potest porro abortus procurari et esse voluntarius *directe* aut *indirecte*, eodem omnino modo quo occisio directa est aut indirecta. Directe igitur procuratur quoties intenditur ut finis, vel eligitur ut medium ad ulteriorem finem. Indirecte procuratur quando ponitur voluntarie causa ex qua sequitur et prævidetur duplex effectus æque immediatus, abortus nempe et alius effectus bonus puta sanitas, sed ita ut abortus non sit medium sanitatis, nec ipse abortus intendatur.

Abortus directe procuratus dicitur etiam provocatus, *avortement provoqué*, et alius est *criminosus*, quoties nempe finis ipse intentus non est legitimus, puta ad

(1) Melius abstineretur ab isto ultimo vocabulo *præmaturus*, ad vitandam confusionem inter partum seu eductionem fœtus jam vitalis adeòque jam maturi hoc sensu, licet ante tempus normale completum; et ejectionem fœtus nullo modo maturi seu non vitalis, quæ præmatura ejectio est abortus. Ob hanc rationem deinceps partum hujusmodi, *anticipatum* seu *acceleratum* tantummodo dicemus.

(2) Ballerini, in nota ad n. 402 Gury, immerito partum acceleratum vocat, quem abortum significat.

vitandam infamiam, incommoda gestationis, etc. De hujus abortus illiceitate nemo est qui dubitet; cf. prop. 34 inter damnatas ab Innoc. XI, 2 Martii 1679. Alius dicitur abortus *medicus* seu *medicalis* et est duplex: alter vocatur *praventicus*, qui a quibusdam medicis cœpit exerceri ad salvandam matrem, quando partus etiam accelleratus prævidetur, ob angustiam pelvis aliamve causam, fieri non posse; alter dicitur *repressivus*, qui nonnullis medicis jam placuit, quando alia de causa ex præsentia fœtus vita matris periclitatur.

83. *An aliquando liceat procurare abortum.* — Abortus, quavis via obtineatur vel contingat, mortem fœtui i. e. creaturæ humanæ affert, ut ex ipsa abortus notione patet, adeoque abortui omnino applicanda sunt quæ de occisione hominis disputavimus.

Et hoc quidem evidens est, ubi abortus procuratur mediante morte fœtus, seu talibus causis quæ directe et immediate fœtum lædunt, puta vi extrinsecus illata per percussiones, compressiones, quæ vel ipsum fœtum allidant, seu vita privent; item veneno quod matrem quidem perturbet sed fœtum occidat (1); item succussionibus violentis, sive ab extrinseco proveniant, v. g. vis electrica per uterum transmissa, quæ fœtum enecet, sive ab intrinseco, ut sunt v. g. convulsiones; item ope instrumenti fœtum in utero vulnerando ut fit in craniotomia.

Sed sunt et aliæ causæ abortus quæ immediate fœtum non attingunt eum vita privando, sed immediate tendunt ad eum expellendum, cujusmodi sunt punctio vel disruptio secundinarum seu membranarum fœtum involventium, quibus disruptis fit, ut, subtracto liquore amnii, quo fœtus circumfunditur, hic jam expelli petat nec diu vivere possit; item fibrarum relaxatio, sive ex causa naturali et spontanea, sive arte obtenta, puta balneis, potionibus, ut sunt v. g. *les drastiques*, ita ut fœtus suo pondere pressus ejiciatur.

(1) Quod et scientia medicalis hodierna admittit, contra ac asserit Ballerini, l. c. Cf. Dr Tardieu, *Étude sur l'avortement* (1881), p. 30.

Hæ quidem causæ non expellunt fœtum mediante ejus occisione, ut priores; sed eum tamen positive expellunt et expellendo occidunt. Idem enim est fœtum nondum vitalem a matre separare ac eumdem occidere.

Res nobis clara videtur; contradicit nihilominus Ballerini, l. cit., ad n. 402 Gury. Abortum hujusmodi, quem perperam partum accelleratum vocat, ut a priore illo modo abortum faciendi mediante fœtus occisione distinguat, aliquando legitimum declarare vult, etiamsi directe procuretur; ideoque incipit *sub* 2° a stabiliendo hoc facto: causas hujus secundæ speciei mere efficere, ut a conservanda prolis vita cessetur; et *sub* 7° advertit controversiam de hoc abortu, sive per fibrarum relaxationem, sive per secundinarum scissionem fiat, « non eo spectare, an liceat prolem vita privare, sed potius quousque mater teneatur ad vitam proli custodiendam ac conservandam. »

Atvero pervertitur hoc modo status quæstionis, nam *cessare* a custodienda ac conservanda prole utique fit *abstinendo* ab actione conservativa, puta non impediendo positive causas relaxativas fibrarum vel alio modo abortivas; sed *cessare* a conservanda prole numquam fit *positive agendo* ut separetur fœtus a visceribus matris, contra nisum naturæ quæ per fibras sustentat et secundinis obvolvit et retinet. Negamus etiam paritatem cum exemplo quod idem auctor affert de obligatione matris, « ne infantem, quem ulnis gerit, e manibus dimittat in undas, aut in barathrum aliquod prolapsurum »; esto enim talis obligatio sit affirmativa et non universalis, ast mater dici potest simpliciter cessare a sua propria actione retinendi filium, sicut in abortu spontaneo natura cessat a conservando fœtu; atvero in casu nostro mater non mere cessat a sua actione, sed contra positiva actione actionem conservativam naturæ abrumpit et impedit.

Textus deinde allatus ab eodem Auctore ex De Lugo, *de Just. et Jure*, disp. X, n. 133, agit de solo abortu *indirecte* procurato, ut ex num. præcedente 132 prorsus manifestum est. Indirectus autem est abortus, juxta Lugonem, qui nec intenditur, nec eligitur ut medium ad

ulteriorem finem; et ille, licet vere causetur simul immediate cum bono effectu intento, non tamen a Lugone, eodem n. 132, dicitur procurari sed indirecte permitti. Non potest itaque doctrina Lugonis afferri ad demonstrandam liceitatem abortus qui ut medium eligatur ad ulteriorem finem, quod facit Ballerini infra 8°, III; nisi velis Lugonem sibi ipsi contradicere. — De solo itaque abortu indirecto dicit Lugo: « Mater non tenetur cum tanto vitæ suæ periculo... conservare fœtum: sicut nec natum jam filium... alere et retinere. » Adeoque et *cessare a conservatione* dicitur sicut *indirecte permittere* mortem, sive positiva causa mortis ponatur (sed absque intentione vel directa voluntate mortis), sive non. Addit tamen Lugo ex Vasquez moderationem huic doctrinæ nempe: « hoc intelligi de sanguinis emissione, balneo, et ejusmodi remediis, quæ non tendunt ad occisionem fœtus nisi negative, per subtractionem humoris necessarii ad ejus sustentationem, non vero de remediis quæ positive concurrerent ad mortem fœtus... » Sed quorsum hæc distinctio? Quia hæc altera species remediorum non potest dari quin occisio *sit directa*, prior vero adhiberi potest ita ut occisio *possit esse indirecta*. Hanc distinctionem directæ et indirectæ occisionis continuo intendit Lugo, sicut et Vasquez. Ratio tamen ab ipsis allata non est accurata: nam non ideo prohibentur remedia, quæ ipsi dicunt positive concurrere ad mortem prolis, quia positive concurrunt, sed quia *solus immediatus* effectus eorum necessario est mors prolis; nec tolerantur aliquando alia remedia, quia negative solum tendunt ad necem prolis per subtractionem etc. (quod cæterum non est verum), sed quia simul cum prolis morte immediate ex eis sequi potest bonus effectus qui intendatur.

84. Habemus itaque abortum esse positivam occisionem, sive immediatam prolis, sive mediatam fœtum expellendo. Et hoc solum probare voluimus, applicaturi jam principia occisionis directæ et indirectæ, ut de liceitate vel illiceitate abortus constet.

Ante omnia itaque recolligatur notio accurata occisionis

directæ et indirectæ, ex qua habemus abortum *directum* esse quoties intenditur ut finis, vel eligitur ut medium ad ulteriorem finem; *indirectum* vero, quoties simul immediate cum bono effectu, puta, salute matris, sequitur ex causa abortiva posita, et hic bonus effectus solus intenditur. Sedulo itaque cavendum est a notione occisionis et abortus directi, ac indirecti, qualis exponitur a quibusdam modernis, præsertim craniotomistis, et etiam a Ballerini, l. cit., 6° (1); quod ipsi dicunt confusione plenum est, et male appellant ad S. Thomam, ut alio in loco demonstravimus (2). Sufficiat hoic duo notasse quæ simul litem de verbis excludant, et adversarios plane confutent: 1° abortus certissime est *directe volitus* et non in causa tantum, quando præcise abortum directe eligis et procuras tamquam medium necessarium ad ulteriorem finem; 2° quando S. Thomas, et alii post ipsum, dicunt mortem injusti aggressoris indirecte sequi, quia intenditur defensio et non occisio, ipsi intelligunt *intentionem* in sensu stricto de intentione *finis*, non de directa electione *medii* quæ tamen vere *directa voluntas* est. Quod autem liceat directe velle mortem injusti aggressoris *ut medium*, inde fit quod sit ille injustus saltem materialiter; numquam vero licet eamdem intendere (stricto sensu) *ut finem*, quia talis intentio nihil confert ad defensionem, et est inordinata. Cæterum inter defensionem et abortum, nulla est paritas, ut videbimus.

85. Hac notione posita, *abortus directus, utpote occisio directa innocentis, semper est illicitus, et constituit gravem in Deum ac in proximum infantulum injuriam, et effectivam quidem; quæ tamen affectiva solummodo erit in uno eventu, quando nempe æque immediate cum bono effectu sequitur ex causa, sed utergue effectus bonus et malus æque principaliter intenditur. Quodsi nullo*

(1) Ipse tamen Ballerini in nota (*a*) ad n. 403, notionem recte exponit, quam quomodo conciliet cum dictis suis loco in textu cit. ipse viderit.

(2) V. quæ scripsimus in *Nouv. Revue théol.*, tome XVI, p. 160-173; coll. *Diss. sur la malice intrinsèque du mensonge*, p. 31, ss., et *Étude sur la coopération... sur l'espèce morale du scandale*, p. 90, ss.

modo intenderes abortum, sed gauderes de eôdem, ex causa cæterum justa, secuturo, esset peccatum contra charitatem. Hæc omnia ex præcedentibus (n. 49 et ibid. cit.) perfecte intelliguntur (1).

Itaque argumentum nostrum a ratione ad hoc reducitur : abortus directus est directa occisio innocentis, quæ intrinsece mala est.

Quod abortus sit occisio, non mera cessatio a conservatione; item quod abortus sit directa occisio, cum eligitur ut medium ad salvandam matrem, etiamsi solus hic finis intendatur, satis probavimus supra, et ex professo locis ibid. cit.

Quod tandem fœtus sit innocens quis dubitaverit? Attamen, non malefactorem quidem esse, sed aggressorem matris materialiter saltem injustum, seu ut mavult Ballerini innocentem aggressorem (2), objiciunt. Atvero, nemo injustus est nisi vel omittendo actum quem ex justitia ponere tenetur, qua de re sermo heic esse nequit; vel ponendo actum injustum, quod est aggredi, sive conscienter, et tum aggressio est formaliter injusta, quæ

(1) Optime notat Dr Capellmann, *Medicina pastoralis* (edit. latinarum prima), p. 12, nota (1): « Interdum feminæ, quæ extra matrimonium gravidæ sunt, rogant medicum, ut fœtum expellat ipsasque ita ab infamia defendat, etc. Patet, medicum ad hoc cooperari nullo modo posse. Sunt tamen medici, qui putent, petitionem hanc non esse simpliciter repellendam, ne ista alium adeat, qui forte facilius ei obsequatur. Volunt tali in conditione ficte petitioni morem gerere illisque aliquod medicamentum innocuum præbere v. gr. pillulas panis, quibus istas mulieres producant. At ut prætermittam, hanc fraudem plerumque finem suum assecuturam non esse, illicitum mihi etiam esse videtur semperque valde indignum, ita, quamvis ficte tantum, nefario consilio morem gerere. » Addere possumus medico christiano, imo et simpliciter honesto, alias suppetere vias avertendi a crimine hujusmodi miseras feminas, proponendo nempe tum legem moralem et horrorem homicidii, tum leges ipsas physicas et periculum grave sanitatis et vitæ pro ipsa muliere proveniens ex abortu variisque accidentibus concomitantibus (qualia præsertim sunt: les hémorragies, la retention du délivre et ses suites); addendo etiam, pro adjunctis, consilia prudentia de modo se subtrahendi infamiæ, etc., viis honestis.

(2) In nota (*b*) ad n. 403 Gury.

iterum removenda est in casu, sive absque conscientia injuriæ, et tum aggressio est materialiter injusta. Atqui fœtus omnino passive se habet, nec adeo aggressor est omnino, si proprie loquamur.

Sed, ne sit lis de verbo, absque actu fœtus, ipse fortasse status ejus, quo periculum creat matri, est *veluti* aggressio, ut antiqui de inanimato fœtu dicere solent. Respondemus, aggressionem aliquam improprie dictam agnitam fuisse a veteribus, sed propriam fœtui inanimato, non illam quæ legitimet defensionem occisivam: nempe aggressionem qualis esset membri corrupti, humoris pravi, fœtus emortui, etc. (1). Cæterum fœtum vivum non esse in statu injusti aggressoris contra matrem, ita breviter ostendit Capellmann, l. c., p. 11: « Nam absque sua opera, imo absque ulla actione vel voluntate sua factum est, ut in ea conditione poneretur, qua vitam matris fortasse in periculum adducere posset. Quapropter de aggressione injusta ne sermo quidem esse potest. Appositum autem « injusta » necessario requiritur, ut defensio et ipsa occisio licita evadat. Præterea valde dubium est, num fœtus tum, quum sine periculo vitæ maternæ nasci nequeat, omnino « aggressor » reputari possit. Fere enim semper *impedimentum partus* ex matre oritur propter angustiam pelvis, etc. Porro labor parturiendi non provenit ex fœtu, sed ex ipsa matre. Ex actione sc. uteri, quæ quamvis a voluntate matris non dependeat, tamen ex matre ipsa procedit, atque ipsius propria est, oritur periculum tum pro matre tum pro fœtu. Ergo, si ex matris voluntate, generatione sc. fœtus absque sua opera in hanc conditionem pervenit; si porro ex matre ipsa oritur actio, quæ ad ejectionem fœtus ex utero spectat, si denique (plerumque saltem) impedimenta, quæ huic ejectioni obstant, ex matre oriuntur, — quo tandem jure fœtus « aggressor » dici potest? »

Reliqua argumenta ab adversariis producta, non sunt

(1) Cf. *Nouv. Revue théol.*, t. XVI, p. 314, ss.

nisi petitio principii, admixto nonnumquam sophismate verborum (1).

Unde vel ipse craniotomista Apicella ea omnia explodit; illis vero novum argumentum substituit (2), de craniotomia quidem agens, sed plane applicabile abortui. Argumentum est sequens: In conflictu jurium, jus inferius extinguitur. Atqui in conflictu heic sunt jus matris ad vitam et jus filii ad vitam, filii autem jus est inferius. Ergo. Atvero, quid est jus ad vitam? Sane 1° jus ne lædaris injuste in vita; et 2° jus adhibendi media legitima ad eam conservandam, seu jus ne impediaris injuste ab adhibendis illis mediis. Jam, quicumque lædit injuste vitam tuam, vel impedit injuste ne eam legitimis viis procures, ille injustus est aggressor; sed negatur hæc hypothesis. Si vero dicas actum positivum filii læsivum matris non esse injustum sed in conflictu esse cum jure matris, petimus quis sit ille actus positivus? Neque agi potest de omissione, cum jus ad vitam matris non sit nisi negativum, ne lædatur in vita, vel in mediis adhibendis ad eam conservandam. Unde vel nihil probatur, vel argumentum coincidit cum argumento jam confutato injustæ aggressionis (3).

86. Argumentum ab auctoritate amplissimum habemus; communem enim omnium ad hæc usque tempora, uno Auctore singulari Raynaud excepto, et sepositis uno alterove haud satis clare loquentibus, sententiam propugnamus, ita ut temerariam censeamus modernam opinionem oppositam. Cæterum, hoc solum intendunt adversarii quando Theologos objiciunt, ut demonstrent haud esse plane communem omnium sententiam nostram, non vero ut ex auctoritate sibi subsidium quærant. Argumentum auctoritatis et crisim Auctorum exponere limites hujus operis non permittunt, remittimus lectorem ad ea quæ

(1) V. *Nouv. Revue théol.*, t. XVI, p. 99, ss. — De universa hac quæstione, cf. etiam opusc. Hubert, *De l'avortement médical* (1852).

(2) In opusculo: *La craniotomia considerata in riguardo alla morale*, Scafati, 1879.

(3) V. *Nouv. Revue théol.*, t. XVI, p. 377, ss.

scripsimus *Nouv. Revue théol.*, t. XVII, p. 62, ss., coll. t. XVI, p. 298, ss., et p. 100, ss. (1).

Tandem nolumus præterire, occasione argumenti auctoritatis, argumentum valde mirum, vel potius sophisma propositum a d'Annibali (2); illud tamen alibi confutatum (3), heic discipulis, in exercitium logices, confutandum relinquimus. « Quæstio est, an, salva justitia, id (explodere fœtum) liceat actione directa?

Et licitum esse, si fœtus nondum vivit, tenent Nostri *satis multi; et sane graves;* immo *gravissimi:* si vivere cœpit, fere omnes negant, quippe, ajunt, est malum natura. Atqui malum natura est fœtum et inanimatum abigere: ergo ad servandam matrem, aut utrumque licitum est, aut utrumque est illicitum. Sed in eo fœtu qui nondum vivit, *satis probabile* est licitum esse; ergo et in eo qui jam vivere cœpit. Et forte verum est. » Deinde incidit Auctor ille in argumentum injustæ aggressionis.

87. *Abortus vero indirectus ex justa causa est licitus.* Sola difficultas esse potest de illa justa causa. Jamvero heic valent principia exposita supra n. 34, addendo tum utique justam causam non esse, quum aliud medium ad bonum effectum producendum existit, vel saltem notum est et ad manum; et notando omnem curam adhibendam esse ut viteur abortus, quantum fieri potest.

« Ex dictis ergo licet in curandis gravidis ægrotantibus, etiam extra grave periculum vitæ, adhibere remedia quæ juxta experimenta artis medicinæ directe ad salvandam matrem necessaria vel apta sunt, quamvis experientia simul doceat, eadem remedia nonnumquam abortum efficere posse, at non necessario, imo de facto rarissime producere. Salus matris hoc remedio probabi-

(1) Cf. etiam A. E., *Disp. physiologico-theologicæ*, disp. III, parte I, § II, qui tamen haud satis complete crisim Auctorum instituit; et aliquando nimis concedit adversariis, nominatim Tertulliani sensum non est assecutus.

(2) *Summula theologiæ moralis*, parte II, n. 321 et 322.

(3) *Nouv. Revue théol.*, t. XVI, p. 320.

liter vel certe efficienda opponitur periculo fœtus possibili tantum : effectus ergo bonus directe volitus ejusdem est pretii atque effectus malus, qui sequi potest. Huc pertinent omnium interiorum pharmaceuticorum medicamentorum tantæ portiones, quantæ ad alios morbos sanandos requiruntur. Similiter huc pertinent balnea, venæsectiones, injectiones in vaginam et cetera. Attendendum est sane, ne in adhibendis remediis, tum internis tum externis, ultra modum ad sanandam matrem necessarium excedatur; adest et hic obligatio, pro viribus evitandi effectum possibilem abortus.

Licet insuper, in periculo vitæ matris directo et immediato tale remedium adhibere, quod aptum est directe et immediate salutem matris efficere, quodque idem probabiliter abortum producet, dum modo aliud remedium ad sanandum matrem non existat simulque adhibeatur cura, abortum, quantum fieri potest, evitandi (1). »

88. Aliud exemplum abortus indirecti bene notandum affert idem Dr Capellmann, eod. loc., nempe, « quum uteri gravidi in pelvi minore coarctati repositio impossibilis esset, id quod in uteri retroflexione, retroversione, descensu, prolapsu evenire potest. Si hic omnia alia remedia, quæ medicus ad uteri repositionem vel liberationem efficiendam cognoscit, frustra sint adhibita, tunc indirectam abortus procurationem punctione membranorum ac liquoris amnii evacuatione effectam censeo esse licitam. Nam :

1. mater versatur in immediato periculo vitæ ac sine uteri repositione simul cum ovo peribit;

2. aliud remedium ad salvandam matrem amplius non datur;

3. evacuatio liquoris immediate periculum vitæ a matre avertere valet. Hic igitur periculum matris non ex graviditate physiologice spectata, sed mere mechanice ex amplificatione uteri oritur. Tollit evacuatio liquoris

(1) Dr Capellmann, op. cit., p. 13-14.

hoc impedimentum mechanicum et uterum deminuit, ex qua deminutione immediate possibilitas repositionis atque propulsatio periculi a matre sequitur, priusquam abortus, postea quidem certe secuturus, eveniat; quæ omnia ita fiunt, ut abortus, sive expulsio embryonis ex utero, ad periculum removendum non sit necessaria.

Feliciter quidem accedit, ut hæc uteri coarctatio jam in se non sit adeo frequens; deinde vero impossibilitas absoluta repositionis adeo rara est, ut Martin inter 57 casus semel tantum punctionem membranorum necessariam esse censuerit: 50ies uterus reponebatur; 5ies abortus spontanee sequebatur ac deinde, ut per se patet, repositio; semel mulier propter infelices conatus exonerandi vesicam jam moritura in nosocomium transferebatur et sine repositione moriebatur. Mulier, in qua punctio membranorum adhibebatur, et ipsa exspirabat. »

89. Contra, eadem punctio vel scissio secundinarum, antequam fœtus sit vitalis, illicita est, si solus effectus ejus immediatus est abortus, licet fiat ad salvandam matrem (1), imo et ad baptizandum fœtum; ut in casu eclampsiæ, exhaustis licet aliis remediis, et ita ut et mater et proles maxime periclitentur, nec proles baptizari possit, intactis membranis. Non enim sequuntur in casu duo effectus simul immediate ex punctione, abortus et baptismus; ut in priore casu, repositio uteri et abortus: sed abortus sequitur et possibilitas baptismi, adeoque non ponis causam abortus simul et baptismi, sed solius abortus, qua posita, baptizare poteris. — Hac occasione, aliquid animadvertendum habemus in monito Ballerini, nota (*a*) n. 402, jam sæpius cit., sub 4°: « Cum ars chirurgica modo (2) instrumentum reperererit, quo membranæ fœtum involventes, ita scinduntur, ut aqua ope siphunculi injecta fœtum immediate tan-

(1) Ad quem de cætero finem non videtur generatim apta illa operatio, etiam in fœtu vitali, vid. Hubert, tome II, p. 461, ss.; cui consentit filius Eug. Hubert, in altera edit. 1878, vol. II, p. 492, ss.

(2) Id a sæculis notum asserit A. E., *Disp. phys.-theol.*, disp. III, p. II, prop. IX, p. 387.

gere certo possit, atque adeo.... de validitate baptismi infantibus utero clausis sic collati prorsus certi esse possimus, etc. » Hoc videlicet monitum nullatenus est ad rem, ubi sermo fit de abortu, i. e. ubi agitur de fœtu vivo nondum vitali, nisi forte in solo casu a Capellmann exposito, ubi punctio seu ruptio fit ad reponendum uterum, non enim licet causam abortus ponere ad hoc ut baptizare possis, quemadmodum modo dicebamus. Sed locus esse potest tali modo baptismum ministrandi in proprie dicto partu accelerato fœtus nempe vitalis; et tunc solummodo certitudinem aliquam habere possumus baptismi rite collati, cum antea, utero nimis occluso, nec partes fœtus satis discernere, nec certo scire utrum aqua attigerit fœtum possumus, omissis etiam dubiis quæ ex anxietate, præcipiti actione baptizantis, in simili eventu oriri possunt.

90. Ex dictis intelligitur præterea abortum medicalem *præventivum* esse illicitum, sicut et *repressivum*, contra Ballerini, l. c., sub 8°, III et V, cujus rationes ex dictis futiles esse agnosces (1). Quod autem idem Auctor de partu accelerato constanter loquatur, ubi de fœtu nondum vitali agitur, non debet lectorem inducere in errorem, ut sæpius advertimus; mirum tamen est eumdem Theologum, post monitum supra positum, eod. loc., sub 4°, circa *baptismum in utero;* heic sub 8°, III et V, loqui de expulsione per medicinas ut fœtus vivus prodeat (2) *et baptizetur*. Mirum præterea est Ballerini, de abortu tractantem, etiam de operatione cæsarea agere

(1) Addit Ballerini, agendo de abortu repressivo: « Nec obesse debet, quod forte mors prolis paululum accleretur. Nam primo quidem ex prædictis cum Lugo non tenetur mater cum tanto discrimine vitam prolis ulterius conservare. [Qua de re, satis diximus supra.] Deinde vero *in eo casu* (ut inquit S. Alphonsus, l. VI, n. 106 in fine) *negligi potest parva illa vitæ jactura, ut infans vitam æternam consequatur.* » Putabit ingenuus lector *in eo casu* esse in casu de quo loquitur Auctor; si tamen adeat S. Alphonsum, reperiet *in eo casu* esse in quo agitur de baptizando parvulo cum aqua gelida.

(2) Haud facile, in abortu, vivum prodire fœtum nondum vitalem, advertunt medici.

(l. c., sub 8°, I et VI) in matre viva; quis enim umquam cogitavit de illa operatione facienda in matre viva, quando fœtus nondum est vitalis?

91. Finem imponimus huic tractationi de abortu proprie dicto, monito quodam de obligatione parentum, præsertim vero matris, sedulo vitandi causas, occasiones et pericula abortus, quæ frequentissima sunt, primis præsertim a conceptu temporibus; idque non tantum fœtus corporaliter et spiritualiter servandi gratia, sed salutis etiam corporalis causa ipsius matris, cum abortus periculo non careat pro matre. Præter causas supra enumeratas in ordine potissimum ad abortum voluntarium, multæ enumerantur tum remote disponentes, tum propius influentes ad abortum casualem. Brevitatis causa remittimus ad A. E., op. sæpius cit., disp. II, p. II, cap. I, art. I.

92. Ab abortu sedulo distinguendum esse diximus *partum acceleratum* seu anticipatum, qui etiam partus præmaturus artificialis vocatur, de quo jam verbulum addere oportet.

« On entend par accouchement prématuré artificiel, l'expulsion de l'œuf *provoquée* avant le terme de la grossesse, mais à une époque où le fœtus *est présumé viable*, et pour la généralité des auteurs, il ne s'agit pas ici de la viabilité légale de 180 jours, toujours précaire, mais de la viabilité réelle, qui n'existe guère qu'à sept mois révolus ou à 210 jours (1) ». Ita Dr Hubert, qui addit: « Nous croyons que dans certaines conditions il est permis d'opérer plus tôt: à 6 1/2 mois et peut-être même à 6 mois..... s'il en était besoin, puisqu'à force de soins (2), on a vu des nouveau-nés de cet âge continuer de vivre (3). »

(1) Op. cit., t. II, p. 76; et Eug. Hubert (edit. 1878), vol. II, p. 120.

(2) Qua de re plura legere est in periodico: *Journal d'accouchements, écho de la maternité de Liège*, publié par N. Charles, n° du 30 Nov. 1885, ubi describuntur modi curandi hujusmodi fœtus, et instrumenta ad hoc, inter quæ *les couveuses d'enfants*.

3) Ibid., p. 78; et Eug. Hubert, l. c.

Partus anticipatus licitus est, quoties prævidetur proles ad terminum normalem perventa naturaliter nasci non posse ob angustiam matris; item quoties grave periculum vitæ matri et proli instat, nisi accelerato partu in lucem fœtus educatur; tandem quoties proles prævidetur secus sine baptismo moritura. Ponimus autem exspectari terminum, quantum fieri potest, ultimum, inspecto periculo et adjunctis; ita ut vitæ temporali prolis, quantum licet, optime provideatur.

Ratio est aperta. Heic nulla directa occisio: cum fœtus eductus vivere possit; sed tantummodo periculum vitæ subire cogitur proles, propter gravissimas rationes, scilicet ad salvandam matrem, imo et ad vitandum periculum haud minus grave ipsius prolis, vel tandem ad æternam salutem proli procurandam. Jamvero causam ponere de se non occisivam, sed quæ simul periculum creat proli, et matrem salvat, imo et prolem ab ulteriori periculo æque gravi liberat, vel etiam spiritualem vitam eidem confert, nemo dicet illicitum. — Partus anticipatus plerumque, ubi licitus est, simul obligatorius erit, ut facile intelligitur, quoties nempe alia nulla suppetit via matri vel proli consulendi. Damus quidem non esse plerumque obligationem ratione baptismi administrandi, cum possit in utero baptizari proles etiam postea. Nec erit obligatio, si mater robusta velit subire postea operationem cæsaream, peritiæ medici merito confisa, et a parte rei non sit periculum adeo proximum pro ipsa in ejusmodi operatione; sed cum satis anceps sit illa res, non cito permittendum est matri subire futurum periculum, licet ad vitandum majus periculum temporale præsens prolis; et certe numquam ad hoc erit obliganda.

93. Sed nunc videndum est quid agere liceat, si fœtus jam ad terminum normalem deductus, naturaliter nasci nequeat, et partui anticipato jam non sit locus. In his adjunctis oppositas vias ineunt medici, alii prolem ope instrumentorum peremptam per partes extrahendam esse

volunt, alii id nefas esse dicunt et alias vias proponunt. De quibus jam verbulum dicendum.

2° *De Embryotomia.*

94. « On donne le nom générique d'*embryotomie* ou d'*embryulcie*, aux opérations qui se pratiquent sur le fœtus dans le but d'amoindrir son volume (1). »

Plerumque circa caput fœtus versantur hæ operationes, quæ pro diversis modis quibus fiunt vocantur: perforatio, craniotomia, cephalotomia, excerebratio; vel transforatio; vel celaphotripsia; vel cranioclasmus.

« D'autres opérations d'embryotomie se pratiquent sur le cou du fœtus : la *décollation* ou la *décapitation;* sur le tronc: la *section*, le *broiement*, l'*éviscération;* sur les membres : l'*amputation* (2). »

95. Nulla quidem difficultas est circa liceitatem hujusmodi operationum, quando moraliter constat de morte fœtus; sed quidam Theologi recentiores (3) dubitarunt quando de fœtu vivente agitur, imo et propugnarunt liceitatem hujusmodi occisionis fœtus, dummodo fiat ad salvandam matrem, cum aliud nullum remedium suppetit, et proles prævie in utero baptizata sit. Atvero argumenta, quibus supra abortum directum illicitum demonstravimus, evidenter embryotomiæ fœtus vivi applicantur, adeoque nihil opus est ulterius insistere (4).

(1) E. Hubert, op. cit., (edit. 1878) vol. II, p. 173.

(2) E.Hubert, ibid.

(3) Plerosque citavimus, eorumque scripta indicavimus, agendo de hac quæstione in *Nouv. Revue théol.*, t. XVI, variis art. *De abortu et embryotomia.*

(4) Ea argumenta ex professo ad craniotomiam applicantur in sæpe cit. articulis *Revue théol.*, tom. XVI et XVII; et cf. Capellmann, in alio opusc., cui titulus *De occisione fœtus*, etc. Notat Ballerini, agens de embryotomia, nota *(b)* ad n. 403: « Et huc sane illud spectat, quod Salmanticenses (*Tr. XIII, cap. 2, n. 60)* tribuunt plusquam viginti Doctoribus, fœtum in certis quibusdam adjunctis se habere instar innocentis aggressoris, cujus mors juxta doctrinam S. Thomæ supra memoratam *(in not. ad n. 402)* tantum *indirecte* sequitur. » At dicendum est textum

Habemus præterea recens responsum S. Congregationis Inquisitionis, d. 31 maji 1884, ad dubium: *An tuto doceri possit in scholis catholicis licitam esse operationem chirurgicam quam Craniotomiam appellant, quando scilicet ea omissa mater et filius perituri sint, ea e contra admissa, salvanda sit mater, infante pereunte?* Responsum est: *Tuto doceri non posse* (1).

Quæri tamen posset quid de operatione embryotomica non occisiva dicendum sit, videlicet de amputatione brachii fœtus? Primo quidem, de ejus utilitate non constat apud medicos, ut videre est apud Hubert, tom. II, p. 209, qui tamen addit: « Nous ne croyons... pas qu'il faille la proscrire d'une manière absolue, mais on ne doit y penser que quand il ne reste aucun doute sur la mort du fœtus, car on pourrait s'exposer à devoir ensuite payer, comme le Dr Hélie, une pension à l'enfant mutilé (2). » Hæc tamen ultima consideratio ad rem moralem nihil refert, nec nobis probatur. Si enim necessaria sit amputatio ad salutem matris et prolis, non deberet medicus hujusmodi ratione moveri, cum præterea, consensu parentum expetito, obviari generatim possit hujusmodi incommodo. Si solum utilis sit amputatio, abstinere facilius medicus posset. Quod licita sit, patebit ex dicendis infra de mutilatione, ubi etiam an obligatoria esse possit ex principiis generalibus facile deducetur.

96. Embryotomia occisiva rejecta, quænam media salutis remanent licite adhibenda?

« A nos yeux rien ne peut justifier le fœticide et nous enseignons que là où le forceps et le levier sont impuissants, l'art n'a plus d'autres ressources licites

Salmanticensium nullo modo huc spectare, cum ipsi agant de fœtu nondum animato, de animato vero oppositum clare doceant, nec vel unum Auctorem aliter loquentem proferant. Quod autem ipsam illam qualemcumque aggressionem attinet, et doctrinam S. Thomæ, notionemque occisionis directæ et indirectæ, ex supra dictis, n. 83-85, satis colliges quanta heic confusio denuo regnet.

(1) Cf. *Nouv. Revue théol.*, t. XVII, p. 13-14.

(2) Eodem modo E. Hubert, vol. II, p. 263.

que l'élargissement de la voie rétrécie ou la création d'une voie artificielle (1). » Primum fit aut simplici incisione et, ut dicitur, par le débridement « qui ne sont en général ni difficiles à pratiquer ni dangereux (2). » — Aut, in casu angustiæ ipsius pelvis ossei, per symphyseotomiam (3), quæ quidem majus periculum affert sed undequaque præstat embryotomiæ, cum spes magna sit utrumque, filium nempe et matrem, salvandi, et embryotomia periculo serio pro matre non vacet (4).

Unde nullum dubium est de liceitate harum operationum.Sed si angustia pelvis ossei sit magna: « Au-dessous de 7 centimètres, l'opération césarienne est seule capable de sauver l'enfant. Si la mère refuse de se soumettre à cette grave opération, nous enseignons qu'il faut attendre la mort de l'enfant avant de le mettre en pièces (5). » Adhibitis interim remediis adversus pericula ex exspectatione forte oriunda pro matre. Si non ex angustia pelvis, sed ex partium carnearum occlusione, aut perversa dispositione, quæ aliter vinci nequeant, nativitas impediatur, locus esse potest operationi quam vocat Hubert *opération césarienne vaginale*, quæ facilior et multo minus periculosa est quam proprie dicta sectio cæsarea (6). Ista igitur operatio licita est; sed quid de proprie dicta operatione cæsarea dicendum?

Aliqui de illa operatione loquuntur, etiam inter medicos, quasi esset certo matri perniciosa; sed hoc verum non est, ut experientia testatur et peritissimi etiam medici

(1) Hubert, tom. II, p. 108; consentit omnino filius Eug. Hubert, (edit. 1878) vol. II, p. 142.

(2) Hubert, l. c., p. 140; et E. Hubert, vol. II, p. 170.

(3) Consistit in divisione symphyseos pubianæ, i. e. du fibro-cartilage et des ligaments qui unissent les os pubis entre eux. Vocatur etiam hæc operatio pubiotomie, pelviotomie, synchondrotomie, vel tandem opération sigaultienne (ab inventore Sigault).

(4) Cf. Hubert, t. II, p. 108, et ss; et E. Hubert, vol. II, p. 142, ss.

(5) Ibid., p. 212; et E. Hubert, vol. II, p. 265.

(6) Cf. Hubert, l. c., p. 142; et E. Hubert, l. c., p. 170.

agnoscunt (1). Est igitur illa operatio habenda in censu earum operationum capitalium, quæ periculum quidem afferunt, at passim licite, nemine contradicente, a medicis fieri solent. Si faustis in adjunctis fiat, non multum excedit periculum quod in embryotomia subit mater, nec majorem requirit medici peritiam. Si autem abortus præventivus objiciatur, dicendum est etiamsi ille liceret, tamen contingere ut non fuerit factus, et præterea nullum aliud remedium præter sectionem cæsaream adesse etiam in aliis eventibus, nempe in certis casibus scissionis uteri, prægnationis extra-uterinæ, tumorum inoperabilium. Potest ergo esse omnino necessaria, et non est necessario occisiva (2). Addamus eam non causare dolores nimis atroces, præsertim si uti chloroformio liceat; vel etiam absque illo usu, non excedere de se dolores embryotomiæ.

Concludimus, eam operationem, quoties a medico necessaria declaratur, nec, inspectis adjunctis, peritia medici, statu physico et morali matris, proximum periculum matri affert, esse licitam. Si vero esset, iisdem adjunctis inspectis, fere certo mortifera, non liceret, etiam ad salutem æternam prolis procurandam.

97. Remanet quæstio an mulier obligetur ad subeundas varias enumeratas operationes, ponendo quod licite fiant; et medicus obligetur ad eas faciendas?

(1) Cf. Hubert, l. c., p. 121, ss.; E. Hubert, l. c., p. 154, ss.; Capellmann, op. cit., p. 21, sq., coll. p. 16, sqq.; A. E., op. cit., p. 265, sqq.

(2) Medicus aliquis, nomine Porro, professor Papiensis, operationem aliquam instituit vel perfecit, quæ ab ejus nomine vocatur, vel etiam *uterotomia* dicitur, et in eo consistit, quod simul cum operatione cæsarea excidantur uterus et ovaria, quo fit ut simul mulier a pluribus periculosis sequelis operationis cæsareæ liberetur, et simul tamen sterilis evadat. Hæc operatio periculum cæsareæ operationis multum minuit, et licita est, dummodo bonus ille effectus intendatur, et permissive operans se habeat ad malum effectum sterilitatis. Sed fieri non posset ea intentione ut mulieri futurum periculum vitetur novæ prægnationis et partus, ut ex passim dictis intelligitur, et ex dicendis de mutilatione magis clarescet. Cf. A. E., op. cit., p. 278, sqq.

Quod quidem medicum spectat, si hoc ab ipso petatur, nullum dubium, quin obligetur; si vero solus operari non vult, sibi adjungat alterum. Imo, etiamsi determinata operatio ab ipso non exigatur, ipsius est viam magis tutam matri simul et proli, dummodo licita sit, eligere. Obligatio medici est ex justitia.

Quod matrem attinet (1), distinguendum est, utrum de salute tantum sua et prolis temporali, an vero de salute æterna prolis agatur. Si proles baptizari non possit in utero (2), nec etiam spes sit eam, matre mortua, vivam exsecandam esse ita ut baptizari possit (3), obligatio charitatis est a parte rei pro matre, operationem, etiam cæsaream, ut ponimus licitam ex adjunctis, pati. Si agatur de sola salute temporali matris et prolis, idem dicendum est agendo de operationibus minus arduis et periculosis; de sectione vero cæsarea, vel etiam alia quæ ex adjunctis æque periculosa sit, magis dubitant Theologi. Antiqui magis inclinant in partem negativam, innixi principio, supra exposito ubi de conservatione vitæ agebamus n. 44 et 45, neminem scilicet teneri ad conservandam vitam propriam, et a fortiori proximi vitam, mediis tam arduis. At, in præsente statu scientiæ medicalis, utique res satis immutatæ sunt. Unde Capellmann : « Si vires matris et fœtus sint hujusmodi, ut utriusque salus prudenter sperari possit, matrem puto teneri, sectionem cæsaream permittere (4). » A. E. du-

(1) Cum heic agatur de obligatione charitatis, recolantur etiam principia exposita in *Tr. de Virt. theol.*, auctore Bouquillon, n. 423-428. Et cf. *Tr. de Baptismo*, ubi eadem quæstio solet agitari.

(2) Ex dictis plures sunt eventus, ubi proles in utero baptizari nequit, unde nimis absolute loquitur Ballerini, l. c., ad n. 402, sub 4°, quando dicit : « fere cessant difficultates et quæstiones a veteribus DD. motæ circa pericula, quæ mater subire teneatur, ut æternæ saluti prolis prospiciatur. »

(3) Nec experientia, nec medici suffragantur Ballerini, qui post S. Alphonsum advertit: impossibile esse, ut pene miraculum sit, quod pereunte matre proles supervivat.

(4) Op. cit., p. 22.

bium esse dicit : « utrum non dari possit hodie casus in quo, ad salvandam propriam vitam [abstrahendo a vita prolis], mulier teneatur permittere ut sectione cæsarea ex ipsa tollatur proles, vel vivens vel mortua, quæ secus mortem ejus certo causaret (1). » Cæterum, in praxi, etiamsi obligatio a parte rei adsit, non poterit reluctanti mulieri imponi, ut statim infra dicemus.

98. Quid igitur muneris est parochi et confessarii (2) in simili eventu difficili? Relate ad matrem, etiamsi certa sit ejus obligatio subeundi operationem cæsaream, quod in incerto rerum eventu haud tam facile continget, rationem habere debet parochus et confessarius bonæ fidei matris, nec potest imprudenter eam obligationem imponere; imo nec, si certa sit obligatio, eamdem imprudenter manifestare, sed potius suadere operationem validis motivis ex supra dictis deducendis, nisi certo obtemperatura sit mater. Quodsi suasionibus nihil lucratur, nec spes sit, obligatione etiam certa denuntiata, matrem eam accepturam esse, omnino de ea silebit, orationi potius instans et Deo rem committens.

Medicum vero reluctantem de sua obligatione monebit, nisi graviora mala timeantur; et eodem modo virum et propinquos, si ipsi forte resistant. Ubi tamen nulla spes fructus, ad inutile non tenetur. Cæterum non aderit certa obligatio, si proles in utero debite baptizari curetur, aut seria spes sit eam matri supervicturam, ut vidimus.

Sed quid, si sciat parochus medicum in animo habere fœtum occidere ad salvandam matrem?

Tunc sæpe non proderit monitio; vel si prosit, cavendum tamen est, ne in se suscipiat sacerdos matris mortis odium, et graviora mala incurrat, quod quidem ex indole propinquorum pendet. Quod si chirurgus quid liceat, petat, saltem respondeat se non videre quomodo fœtus

(1) Op. cit., p. 276.

(2) Cf. etiam Crolly, op. cit., vol. III, n. 150, sqq.; plura etiam variis locis apud Cangiamila, *Sacra Embryologia*.

absque culpa occidi possit, et remittat ad dicta cl. Hubert. Matri vero interroganti quid faciendum sit, respondeat oportere chirurgum orare ut vitæ fœtus omni quo possit modo consulat. — Cf. de his omnibus *Tr. de Baptismo*; ubi etiam agitur de operatione cæsarea in matre mortua, de qua heic dicendum non habemus.

99. Finem imponimus indicando pœnas abortus, nempe irregularitatem, de qua vid. vestrum *Juris canonici... compendium*, auctore P. De Brabandere; et excommunicationem, de qua vid. ibid., in comment. Constit. *Apost. Sedis*, coll. Comment. jam cit. F. Piati. De iisdem aliisque universim pœnis abortus v. *Nouvelle Revue théol.*, tome IX, p. 302, ss. — Et nota casum reservatum abortus in diœcesi Brugensi.

Pœnas abortus non incurri nobis videtur ab iis qui partum accelerant etiam absque motivo sufficiente, nec ab iis qui embryotomica operatione fœtum jam vitalem occidunt; sed pœnis homicidii teneri, qui fœtum occidunt nobis indubium est.

Pœnas a potestate civili statutas contra abortum, vid. in cod. pœn., aa. 348-353; et cf. Comment. supra cit. Nypels, ad dictos aa., præscindendo ab iis quæ de abortu medicali ipse disputat; cæterum lex nostra solum abortum criminosum respicit.

§ II.

De injuriis in membris.

100. Bonum membrorum læditur per *mutilationem*, seu ablationem alicujus membri ad integritatem corporis spectantis, adeoque sine occisione; per *vulnerationem* non lethalem, seu disruptionem carnis sive per ignem, sive cum sanguinis effusione; per *percussionem*, qua solum dolore corpus afficitur vel contunditur caro.

Cum a fortiori hujusmodi læsio membrorum liceat, ubi ipsa occisio licet, dicendum non habemus de læsione directa malefactoris auctoritate publica, aut aggressoris per privatum sese legitime defendentem; neque ex professo dicemus de indirecta læsione suî et proximi, ubi sufficit attendere discrimen justæ causæ quæ utique minor heic requiritur, et rationem habere gravitatis mutilationis, etc.

Unde breviter agendum manet de directa læsione 1° suî in propriis membris; 2° proximi in bono membrorum.

I.

DE LÆSIONE SUÎ IN PROPRIIS MEMBRIS.

101. PROPOSITIO. *Injuriæ in Deum, ex genere suo gravis, reus est, qui absque sufficiente causa seipsum, directe vel indirecte, mutilat vel vulnerat; — non tamen qui ex justa causa seipsum, etiam directe, vulnerat vel mutilat. — Imo ad mutilationem subeundam obligari potest, variis titulis.*

Ratio primæ partis est quod homo, sicut non est dominus suîipsius totius, ita nec partium seu membrorum; adeoque nec administrationem habet membrorum absolutam, sed in ordine tantum ad bonum totius.

Dicimus autem: *injuriæ ex genere suo gravis,* quia vulneratio, non ita facile mutilatio, parvitatem materiæ admittit; et præterea etiam quoad mutilationem, quæ gravis est, nisi partialis omnino sit et non magnum incommodum in usu principalioris membri afferat, potest esse causa plus minusve insufficiens. De sufficientia causæ in secunda parte propositionis agitur.

Ratio secundæ partis est quod homo sit suîipsius gubernator et membrorum administrator ad bonum totius: neque enim membra singula sunt propter se sed propter totum; et ideo in bonum totius petunt dirigi,

et possunt abscindi, vel incidi, propter bonum totius. Quo casu mutilatio vel vulneratio est utique directa, cum eligatur ut medium ad bonum totius.

102. Justa causa, ut patet, est bonum totius. Adeoque certo causa sufficiens est *conservatio vitæ*, si agatur de periculo ab intrinseco, puta ex corruptione membri oriundo. Communiter Auctores idem admittunt, si agatur de periculo ab extrinseco, a causa necessaria seu naturali oriundo, ex vinculis quibus prohiberis mortem fugere. Multi, contradicentibus aliis, inter quos Soto (1), idem concedunt de periculo ab extrinseco ex causa libera, puta ex præcepto tyranni ut effugiatur mors, posito tamen ad id efficacem esse mutilationem, quod facile in casu deesse potest. Rationem dant, quia prudens administratio requirit ut membrum abjiciatur in hoc eventu, sicut in altero ubi de causa necessaria agitur; nec est cooperatio peccato tyranni, sed potius consilium minoris peccati datum volenti majus committere (2). Objicit Soto non esse paritatem cum priore illo eventu de vinculis, ubi dicit ab intrinseco esse necessariam abscissionem membri quo retineris. Responderi potest non tamen eodem modo esse ab intrinseco, quo est si de membro corrupto agatur; et quidquid de hoc sit, ex eo non solvi quæstionem. Ex alia parte, non valet ratio pro mutilatione, quæ pro suicidio ex præcepto tyranni: quia in hoc consentis directo homicidio, quod est intrinsece malum; in illo directæ mutilationi, sed directa mutilatio licita est ex justa causa, quia præcise membra subordinantur toti, totum vero non dicit talem ordinem. — Hæc attendi debent simul cum aliis principiis de justitia legali et distributiva, in quæstione an et quomodo peccent quæ sibi pollicem vel indicem amputent ut liberentur a militia, de qua quæstione in App. hujus libri I.

103. Bonum totius intelligitur *sola* conservatio vitæ.

(1) Lib. V, q. II, art. 1.
(2) Cf. Lugo, disp. X, n. 22.

Nam membra ex natura sua immediate non subordinantur nisi toti naturali seu corporis bono et conservationi, unde etiam fit ut vel bono spirituali, vel alii cuicumque bono, præter conservationem vitæ, procurando non sit efficax, aut non necessaria vel etiam inutilis mutilatio. Ita non licet seipsum castrare ad servandam continentiam, nam « saluti... spirituali semper potest aliter subveniri, quam per membri præscisionem, quia peccatum subjacet voluntati. Et ideo in nullo casu licet membrum præscindere propter quodcumque peccatum vitandum (1). » Adde quod non sit efficax ejusmodi mutilatio ad tentationes carnales extinguendas, sed tantum ad sterilitatem procurandam. — Eadem mutilatio non licet, ad munia quædam implenda in palatio principis. — Nec tandem ad vocis suavitatem conservandam, et cantandum in ecclesia, licet de hoc disputaverint Theologi, ut videre est apud S. Alph., l. IV (edit Mechl.), n. 374; et *Hom. Apost.*, tr. VIII, n. 3. Cf. Bened. XIV, *de Synodo*, l. XI, c. 7. Non putamus jam dubium esse inter Theologos de illiceitate hujusmodi mutilationis ob illum finem (2).

104. Tertia pars, post dicta supra n. 39, sqq., de

(1) S Thomas, 2. 2, q. 65, art. 1, ad 3m.

(2) Censet Molina, tom. IV, tr. III, disp. I, n. 7, quod « feminam fornicando amittere virginitatem, aut velle eam amittere, sit circumstantia stupri necessario confitenda: adolescentem vero virginem, fornicando virginitatem amittere, aut velle eam fornicando amittere, non esse circumstantiam mutantem speciem, neque necessario confitendam: femina enim illa non solum peccat contra sextum decalogi præceptum, sed etiam contra quintum, ob ruptionem sine legitima causa claustri virginalis (hymen): ille vero alius adolescens, eo quod nullum membrum in eo rumpatur, non peccat contra quintum decalogi præceptum, nisi cum virgine fornicetur, aut fornicari velit. » Atvero certum est Deum concessisse unicuique usum suorum membrorum, ita ut qui illegitime etiam utitur, injuriam non committat. Jamvero ad usum corporis virginei videtur pertinere ista læsio membranæ hymenis, quæ ideo non superaddit peccato luxuriæ injuriam, si enim ipse usus, licet peccaminosus, non est injustus, nec injuriosum videtur id præstare vel permittere quod ad usum pertinet, et sine quo usus non est.

obligatione conservandæ vitæ vix explicatione indiget; ad quid ex justitia, ad quid ex bono publico, et charitate quis teneri possit ibi declaratum. Aliquando etiam obligatio esse potest ex obedientia, ut mox dicemus agendo de auctoritate quam quis habere potest mutilandi proximum.

II.

DE LÆSIONE PROXIMI IN BONO MEMBRORUM.

105. Propositio I. *Injuriæ, ex genere suo gravis, reus est, qui, quacumque præter divinam auctoritate, proximum innocentem sine justa causa mutilat vel vulnerat; — imo etiamsi in ipsius innocentis bonum, ipso renuente, directe id faciat; nisi ex illis sit quibus cura innocentis sub eo respectu est commissa, aut agatur de re ad quam evidenter innocens sub gravi obligatur.*

Prima pars explicatione non indiget.

Altera pars declaratur per partes: continet enim assertum, cum duplici restrictione. Quod generale assertum attinet, ita dicit Molina: « Quia homo custos et administrator est constitutus suæ propriæ vitæ, ac membrorum, nullus, ipso renuente, potest secare ab eo membrum gratia curationis, aut medicamentum aliud ei applicare (1). »

Pergit idem Auctor, ibid., exponere priorem restrictionem: « Excipe, nisi sub cura esset parentum, aut tutoris, aut nisi sub prælati obedientia viveret..... Hanc inter alios affirmat Soto, l. V. *de Just.*, q. II, art. 1. Ratio vero illius est, quoniam, tam ipse, quam qui ita regimen illius habent, ut illis parere in regimen sui corporis teneatur, subjectum habent id corpus, ut in illo fiant, quæ ad illius bonum expedire judicabuntur, reliqui vero non item. » — Alii tamen probabilius id negant de religioso, « quia res adeo difficiles videntur

(1) Tom. IV, tr. III, disp. I, n. 10.

esse extra res contentas in regula, in quibus religiosi obedire tenentur. Ita Salonius... quod videtur etiam approbare Lessius, l. II, cap. IX, dub. XIV, nisi religiosus necessarius esset reipublicæ vel communitati, et remedium esset omnino securum et certum (1). » Quod ultimum additum jam pertinet ad alteram restrictionem. — « Inter eos, qui id non possunt, connumerat Sotus etiam potestates publicas : quoniam eis commissa non est cura ea in parte corporum ipsis subditorum, sed solum eorum regimen in commune bonum (2). »

Statim addit idem Molina, alteram restrictionem : « Observa, tamen, si in aliquo eventu judicaretur, bono communi expedire, ut aliquid tale fieret, tunc ad id posset cogere potestas publica. Ut si respublica multos amitteret subditos, vel inficerentur multi, propterea quod non applicaretur tale vel tale genus medicationis, vel si vita hominis periclitaretur, cujus salus multum reipublicæ interesset, essetque probabilis spes, quod, adhibito tali vel tali genere medicationis, evaderet, cogere tunc potestas publica ad id posset. » Ita etiam Lugo probat potestatem publicam mutilare posse innocentem, id exigente tyranno alioquin volente totam civitatem perimere, dummodo mutilatio tendat etiam in bonum et liberationem innocentis, qui etiam sibi timet mortem, et non in solam utilitatem reliquorum et reipublicæ. « In primo casu, sicut posset ipsemet innocens manum sibi abscindere ad effugiendam mortem, poterit etiam respublica ad hoc eum præcepto obligare, et si adhuc resistat, abscindere, quia totum hoc ordinatur ad ejus bonum. In secundo autem casu non potest id fieri : quia jam fieret in meram utilitatem reipublicæ, et non in utilitatem ipsius innocentis, cui licet aliquid boni afferat illa mutilatio, non tamen tantum quantum est malum quod patitur: ideo enim membra abscindenda non

(1) Ita Lugo, disp. X, n. 21.
(2) Molina, l. c.

sunt, nisi propter salutem corporis naturalis. Quia omne aliud bonum extrinsecum minus est quam membrum quod perditur. Non ergo attenderetur ad subditi utilitatem in illa abscissione, sed ad solam utilitatem reipublicæ, atque ideo excedit potestatem gubernativam, quæ non est dominativa, nec operari potest nisi in bonum et utilitatem subditi(1). »

Observat etiam Molina, ibid., ex præsumpta voluntate illius sub cujus potestate aliquis est, posse tertium quemdam cogere ita subditum ad genus aliquod curationis subeundum; ut si filiusfamilias sit in famulatu, in studio, absente patre.

Tandem « quando vita alicujus periclitaretur omnino, nisi is aliquid adeo leve faceret, ut sub reatu lethalis culpæ, ad mortem aut ad membri abscissionem evadendam, teneretur id efficere, tunc a quocumque lege charitatis posse ad id cogi, illoque invito, posset quivis id in eo exsequi, imo vero ad id teneretur sub reatu culpæ lethalis, si absque notabili suo periculo posset executioni mandare (2). »

106. Propositio II. *Quamvis soli potestati publicæ competat malefactores punire mutilando, vulnerando; illis tamen qui potestatem solum œconomicam habent, parentibus nempe, horumque vices gerentibus, tutoribus, pædagogis; prælato item, ac domino, et marito, licet, in correctionem, filios, pupillos, discipulos, suosque subditos, servos, uxorem, non mutilare quidem vel vulnerare, sed moderate verberare.*

Perfecta potestas coercitiva seu potestas exercendi justitiam vindicativam ordinis publici turbati est penes superiores societatis perfectæ, eamque adeo habent tum principes civiles, tum prælati ecclesiastici et regulares qui jurisdictionem in foro externo exercent, ut videre est in Jure canonico. Alii prælati inferiores, de quibus solis agit propositio, sicut omnes qui communitati imperfectæ

(1) Lugo, disp. X, n. 108.
(2) Molina, ibid., n. 12.

cum sola potestate œconomica præsunt, non habent nisi imperfectam puniendi potestatem, quæ non ordini publico vindicando, sed domesticorum delictorum reparationi, ac potissimum emendationi subditorum, inservit; ideoque non possunt pœnas irreparabiles aut atroces, ut mortis, mutilationis, vulnerationis infligere, sed eas quæ mere sensum dolore afficiunt, ut moderate verberare.

Et primo quidem de parentibus agendo, qua talibus, id est, qui mere patriam potestatem in societate publica constituta, non vero ut olim patriarchæ publicam, exercent, ita loquitur Soto : « Id enim [moderate verberare] est illis jure naturæ concessum. Homo namque tribus viis ad virtutem instituitur: nam et ratione ducitur, et metu cogitur, et allicitur præmio: antea ergo quam rationis sydus eluceat, natura providit ut puer et metu cogatur et afficiatur munusculis. Quapropter institutio paterna, quæ prima omnium est, his duobus utitur [non excluso tertio, pro modulo suo, sed eo manente inefficaci]. Ubi vero jam ratio suo fruitur lumine, lege tunc incipit et ratione vivere atque adeo sub publica potestate (1). » Ita tamen ut in rebus domesticis non subtrahatur potestati parentum, nisi ita perfecta sit ratio et ætas ut ab ea potestate emancipetur filius, sola lege reverentiæ parentibus debitæ obstrictus manens; cujus deinceps delicta, legi pœnali subjecta, a sola publica potestate erunt punienda. — Observat Molina (2), cum Soto ibidem, peccare posse parentes, etiam aliquando lethaliter, puniendo filios, non modo si pœna eosdem afficiant excedente limites suæ potestatis; sed etiam si filius dignus non sit pœna, aut non tanta. Item si punirent ex odio, id est, malum inferant, ut malum sit filio, sistendo in hoc fine; quo quidem modo acrius peccarent quam extranei. Item si ex ira immoderata; quod tamen ex se solo raro excedet culpam venialem, et idem dic de solo excessu in pœna

(1) Lib. V, q. II, art. 2.
(2) Tom. IV, tr. III, disp. II, n. 15.

legitima. Raro etiam contingit ex odio punire parentes. Advertit deinde idem Molina, contra Sotum, parentes punire posse delinquentem, non modo ad ejus emendam, vel ut alios in officio contineant, sed etiam ut condigna pœna delicto infligatur; sed, quando pœna ad priores illos fines utilis non est, consentit cum Soto, melius esse misericordia uti, juxta consilium S. Pauli, *ad Ephes.*, VI; ubi addit Soto, l. c.: pro ætate, et pro conditione, et pro ingenio puerum corripiendum esse. « Imo et Quintilianus et qui de educatione puerorum scripserunt, non consulunt ut nimio rigore parentes in suos natos invehantur. Nam si sint bene nati, solent eos illo rigore ignavos facere et meticulosos, si vero duri sint ingenii duriores illos efficiunt. » Cæterum, nostris temporibus, multi parentes potius peccato Heli pontificis, quam excessu in puniendo peccant; quibus proinde proponenda doctrina S. Scripturæ, *Prov.*, XIII, 23; XXIII, 13-14; XXIX, 15; *Eccli.*, XXX, 1 et 12. Proponenda item historia filiorum Heli, I *Regum*, II-IV.

107. Quæ de parentibus diximus, omnino valent de illis qui vices parentum gerunt, tutoribus, pædagogis, etc. de quibus bene advertit Molina eosdem « non posse excedere limites consuetos, facultatemve, seu beneplacitum, hac in parte eorum, a quibus habent præsumptam, tacitam, aut expressam, puniendi facultatem (1). »

Eodem modo antiqui loquuntur de dominis respectu servorum, sed solent intelligere proprie dicta mancipia. Quoad famulos ergo mercede conductos aliud dicendum cum Molina: « de heris comparatione hominum liberorum, qui eis inserviunt, nefas illis esse percutere eos ejusmodi domesticos, quos ratio ipsa efflagitat, ut propter ætatem, conditionem, ac qualitatem eorum, non ita tractentur (2). » Idem apud nos postulat lex civilis; et hac occasione etiam monemus quoscumque puerorum tutores, rectores et pædagogos, summa eis prudentia opus

(1) Loc. cit., n. 19.
(2) Ibid.

esse, ne in manus incidant infensorum plerumque magistratuum, pœnas corporales, cæterum in re ipsa legitimas, infligendo; a quibus proinde omnino potius, nostris temporibus, est abstinendum (1).

108. « De marito autem utrum uxorem verberandi jus habeat, respondetur non esse illis denegandum: quandoquidem vir, ut ait Paulus, caput uxoris sit: uti tamen eodem jure dedecus est, atque adeo nefas, nisi gravissima ingruente necessitate (2). » Neque vero mancipium est uxor, sed socia et mater familias. — Quæ quidem populo non esse proponenda, manifestum est. Et in lege civili nostra nullum agnoscitur marito jus correctionis.

109. Notanda est irregularitas quæ mutilatione incurri potest, de qua proprio loco in Jure canonico. Item pœnæ, et peccatorum novæ species, quæ contrahi possunt, in mutilandis et male tractandis certis personis, aut certis in locis; ut notavimus agendo de homicidio, n. 75, sub 2° et 3°. Tandem casus reservatus, in hac diœcesi, injectionis manuum, attendendus.

Pœnas homicidii, mutilationis, cujusvis læsionis corporalis, verberationis, statutas a potestate civili vid. in Codice pœnali, aa. 392-422; et cf. cit. Comment. Nypels, ad dictos aa.

§ III.

De injuriis in bono pudicitiæ et castitatis.

110. Breviter rem absolvimus, cum sit mera applicatio, et facilis, principiorum expositorum de injuria in genere. Itaque, licet homo non habeat dominium suorum mem-

(1) Cf. de correctione universim puerorum, nostrum opusc. *Sommaire d'un cours de Pédagogie*, IIe part., chap. II, § II. — Quid possit lex civilis circa hanc patriam potestatem, an ea lex jus naturæ possit coarctare; an forte jus naturæ, abstrahendo a jure positivo, latius se extendat quam exposuimus, ita ut, in certis regionibus, minus illud coarctante jure positivo, plus permittat quam diximus, quæstio est quam opportunius paulo infra solvemus.

(2) Soto, cit. art. II.

brorum, eorumdem tamen usum habet. Qui igitur membris generationi inservientibus, sive solus, sive cum aliis in id valide et efficaciter (1) consentientibus, etiam inordinate utitur, non est injuriæ reus sed peccato intemperantiæ, nempe impudicitiæ vel luxuriæ, prout de non consummato vel de consumnato peccato agitur.

111. Diximus: 1° *efficaciter consentientibus*. Qui enim altero, sive viro, sive fœmina, non consentiente, puta dormiente, vel invito abutitur, per fraudem et mendacium, vel metum ac vim, certo est reus, non tantum luxuriæ, vel et sacrilegii etc. pro variis circumstantiis, sed etiam gravis in illum proximum injuriæ. Imo, præter luxuriam aut etiam alias species ab injuria distinctas, reus erit duplicis speciei contra justitiam, si vel ipse vel persona qua abutitur sit matrimonio alteri junctus, cum tunc fiat injuria etiam comparti suæ vel alterius. Si ambo sint alteri conjugio juncti, erit injuria triplex, eæque omnes species in confessione sunt declarandæ (2). Quod asserimus valet de omni actu impudicitiæ et luxuriæ, scil. non consummato et consummato, contra naturam vel non, dummodo via injusta obtineat, seu consensus efficax desit.

112. Hujusmodi peccatum quo impuritas aliqua in alterum committitur cum ejusdem injuria, aliquando generico nomine vocatur *raptus*, strictius tamen et proprie raptus, prout est luxuriæ species (3) cum injuria junctum, est *abductio alicujus per vias injustas explendæ libidinis causa*. Quod utique peccatum ex parte finis et intentionis est impuritatis, ex parte actionis externæ est injustitiæ. Injuria hæc duplex est, si simul abductus non consentiat,

(1) Cf. supra, n. 5.

(2) Cf. diss. nostram *de Dubio solvendo in re morali*, n. 13.

(3) Dicimus: prout est luxuriæ species, nam vario sensu adhibetur vox *raptus*, nempe pro injuria sola, raptu seu furto hominis, quod etiam *plagium* vocatur, de quo verbulum mox dicemus. In tractatu *de Matrimonio* agitur de raptu iterum sensu diverso, non prout est luxuriæ species, sed matrimonii contrahendi causa fit. Et rursum *raptus* virginis, inter casus heic reservatos, sensu diverso sumitur. Hæc notanda sunt, ut vitetur confusio, et recte interpretemur Auctores.

nec ejus parentes vel tutores seu curatores cum adhuc est minorennis. Si minorennis ipse consentiat, non consentientibus qui ejus curam gerunt, manet una species injuriæ, adeoque et raptus manet, cum consensus ejus non sit validus absque consensu illorum, ut mox dicemus. *Abductio* intelligitur de loco ad locum traductio. Dicitur *alicujus*, viri nempe vel fœminæ cujusvis. *Per vias injustas*, ut supra, sive erga ipsum, sive erga curam ejus gerentes si sit minorennis, sive erga utrosque. *Explendæ libidinis causa*, non requiritur ut postea de facto aliqua libido, quævis sit, contingat. Potest tamen novum peccatum committi, in ea explenda, ut ex doctrina de distinctione numerica peccatorum intelliges (1); potest imo hoc peccatum novum differre specie a priore voluntate efficaci libidinis, si videlicet jam consentiat persona abducta. Cæterum debet in confessione exponi an peccatum externe perfectum fuerit, etiam cum tota malitia in priore voluntate fuit contracta, quia secus peccatum non exponeretur prout reapse se habuit (2). — Notandus est casus in diœcesi Brugensi reservatus *raptus virginis*, qui tamen partim strictior partim latior audit quam raptus heic expositus, ut videre est in libello casuum reservatorum.

113. Si luxuria injuste commissa sit oppressio mulieris non consentientis vel invitæ, dicitur sensu lato *stuprum* (3), quod proinde est species raptus generice

(1) Cf. diss. nostram *de Dubio solvendo*, l. c.

(2) Cf. tr. *de Pœnitentia*.

(3) Ne diversitas nominum confusionem pariat, adverte *stuprum* aliquando omnino improprie dici quemcumque concubitum illicitum, etiam non injustum. Juristæ solent stuprum vocare injustam oppressionem mulieris *honestæ*, sive virgo sit, sive vidua. Theologi et Canonistæ proprie stuprum definiunt oppressionem virginis illicitam, seu defloratione illicitam, sive injusta sit, sive non. Nos de sola injusta oppressione tum virginis, tum mulieris cujusvis dicendum heic habemus. Supra autem advertimus, nota (2) ad n. 105, in illicito concubitu cum virgine consentiente, non esse peccatum contra quintum præceptum, ratione fractionis claustri virginalis, qua de re cf. etiam Sanchez, *De Matrimonio*, lib. VII, disp. XIV, n. 5 et 6.

sumpti, sensu vero stricto *oppressio virginis non consentientis vel invitæ*. Sed heic quæritur, utrum duplex fiat virgini injuria, una ratione violentiæ, altera ratione defloralionis seu amissionis virginitatis, integritatis corporalis, ita ut in stupro circumstantia virginitatis debeat in confessione explicari? Respondemus cum Sanchez (1), illum, qui injuste cognoscit virginem, duplicem malitiam specie diversam committere: alteram stupri (sensu stricto), ratione virginitatis pessumdatæ; alteram raptus (sensu generico), ratione viæ injustæ adhibitæ, quæ communis est respectu cujusvis fœminæ; et utramque esse in confessione declarandam. Ubi addit idem Sanchez, n. 10: « non esse stuprum, sed simplicem fornicationem, ubi nulla vis infertur fœminæ virgini, sed solis parentibus aut tutoribus e quorum renitentium domo virgo volens abducitur. Quia quamvis ibi sit raptus [sensu stricto] respectu parentum, et necessario explicandus in confessione (ut probavimus disp. XII, n. 35), at virginitati nulla infertur injuria, cum ipsa virgo in ejus violationem consentiat: ac proinde stuprum minime est quod violentam virginitatis ablationem petit. Quare tenebitur raptor fateri vim illatam parentibus, aut tutoribus, rapiendo puellam sub eorum potestate constitutam, et copulam; at circumstantiam virginitatis non tenebitur explicare. Præterea, quia non major incumbit parentibus filiæ virginis cura quam solutæ (ut dicebamus, n. 5) ut ex hoc capite augeatur injuria violentiæ paternæ, atque addatur nova species stupri. »

114. Diximus etiam 2° *valide consentientibus*. Licet enim, ut modo vidimus, sit validus consensus minorennis in abusum sui corporis, non tamen in suam abductionem e domo illorum, quorum curæ subest, ut etiam notavimus. Præterea, quamquam ille, qui altero consentiente abutitur, non est injuriæ reus, quando ille alter est liber seu ex integro de suo corpore disponit, est tamen injuriæ reus erga compartem, qui persona conjugata abu-

(1) *De Matrim.*, l. VII, disp. XIV, n. 7.

titur etiam consentiente, imo et consentiente simul comparte, ut supra jam fuit declaratum, n. 5. — De casu reservato qui, in hac diœcesi, incurri potest per *adulterium*, vid. in libello.

An idem dicendum sit de sponso ac sponsa, quod de conjugatis, proportione habita, non consentiunt Theologi.

Quæstio est duplex: an injuste abutens uno ex sponsis, injuriam faciat, non tantum illi quo abutitur, sed etiam alteri? Huic autem quæstioni, quam ab Auctoribus in terminis propositam non invenimus, respondendum censemus affirmando; ita ut, de peccato consummato saltem agendo, circumstantia sponsalium sit declaranda in confessione; ratio patebit ex mox dicendis.

Altera quæstio est: an desponsati consentientes in peccatum carnis cum alio, injuriam faciant alteri sibi desponsato; et consequenter an alius ille injuriam faciat eidem alteri desponsato, utpote prioris injuriæ particeps? Ad hanc quæstionem, agendo de fornicatione, triplicem Auctorum sententiam recenset S. Alphonsus, l. VI (edit. Mechlin.), n. 847, et Sanchez, *de Matrim.*, l. I, disp. II, n. 4, sqq., primam scilicet absolute affirmantem, aliam absolute negantem, quæ dicitur a S. Alphonso « adhuc satis probabilis », tertiam id affirmantem de sponsa fornicante, de sponso vero negantem injuriam saltem gravem. Hoc posito, ut veriorem deligit Sanchez hanc ultimam opinionem mediam: quia nempe sponsa fornicans cum alio, rem sponso promissam, nempe corpus suum, ita corrumpit, ut inique sponsum cogat vel ad omittendum promissum sibi matrimonium, vel ad rem notabiliter corruptam recipiendam. Sponsus vero fornicans, ex communi hominum sensu non infert notabile damnum, nec adeo gravem injuriam, quæ declarari debeat in confessione, cum non fiat per hoc sponsus notabiliter vilior. Posuimus autem agi de fornicatione vel peccato contra naturam consummato, quo scilicet sponsa virginitatem amittat, si virgo sit; vel saltem dedecus notabile subeat, si non sit virgo sed honesta tamen mulier. Si de minore peccato agatur, non adeo gravis erit in-

juria; vel si jam sit fornicata, idque noverit sponsus et ipse non innocentior, non tam cito inducet gravem injuriam nova fornicatio.

115. Non inutile ducimus etiam notare leges nostras pœnales a legislatore civili latas his in materiis. Quoad *raptum* (vario sensu) minorum, vid. Cod. pœn., art. 368-371 (1). Quoad *stuprum* (vario sensu), imo et attentationem pudori puerorum absque violentia et minis, et etiamsi consenserint modo non habeant 14 annos, art. 372-378. Item circa prostitutionem seu corruptionem juventutis, art. 379. In his omnibus intervenire possunt viæ injustæ; ubi non interveniunt, res non spectat ad præsens institutum. Quoad *adulterium* et bigamiam, art. 387-391 (2). Et de his cf. Comment. supra cit. Nypels, ad aa. cit.

§ IV.

De injuria in usu libertatis corporalis.

116. Cum homo sit dominus suarum operationum, ut in parte I[a] vidimus, idque intelligendum sit non de operationibus tantum internis, sed etiam de externis, quorum dominio constat libertas corporalis, jam patet injuriæ, ex genere suo gravis, reum esse, qui innocentem ea libertate privat, eum detinendo, recludendo, incarcerando.

Potest tamen potestas publica, sive civilis sive ecclesiastica, carceri mandare malefactores in pœnam, aut suspectos donec causa eorum instruatur et decidatur, ex boni publici exigentia. Cf. Soto, lib. V, q. II, art. 3.

(1) Hic art. 371 loquitur de raptu in ordine ad matrimonium, et sermonem facit de nullitate matrimonii, quæ quidem omnia intelligit de matrimonio civili. Attendantur itaque quæ in parte I[a] diximus de valore legum civilium circa matrimonium.

(2) Rursum observa adulterium et bigamiam in re ipsa aliquando adesse ubi lex civilis ea non agnoscit, et vicissim coram Ecclesia et in re ipsa non adesse semper ubi ea potestas civilis, per abusum de matrimonio leges ferens et judicans, agnoscit.

Potest etiam superior particularis, ut parentes et magistri, per aliquod tempus detinere vel domi recludere suos subditos, aut a loco eos elongare qui eorum moribus pestilens est, causa correctionis, et ut a malo perpretando prohibeantur. Non tamen eos carceri mancipare hujusmodi superiores possunt, aut in exilium mittere, quod æque libertati nocet; quia hoc jam spectat ad perfectam potestatem coactivam et vindicativam, quæ non est penes superiorem imperfectæ communitatis, hujusmodi enim pœnæ non modo viæ sunt ad supplicia, sola potestate publica infligenda, sed veluti eorumdem inchoationes: nam ob id reus carceri mancipatur, ut vel auditus supplicio deputetur, vel ob levius crimen illam luat pœnam. Ita Sotus, ibid.

Tandem, « detinere hominem ad horam ab aliquo opere illicito statim perpetrando, cuilibet licet: sicut cum aliquis detinet aliquem ne se præcipitet, vel ne alium feriat [vel contra aliam quamvis virtutem agat, modo tamen, præsertim in hoc ultimo casu, non adhibeatur nimia violentia]. Sed simpliciter aliquem includere vel ligare, ad eum solum pertinet qui habet disponere universaliter de actibus et vita alterius [in pœnam, vel cautelam, ex motivo boni publici]: quia per hoc impeditur non solum a malis faciendis, sed etiam a bonis agendis. » Ita S. Thomas, 2. 2, q. 65, art. 3, ad 3^{m}.

117. Huc etiam spectat injuria quæ committitur in furto seu raptu hominis, quod plagium vocatur, quatenus non tantum injuria fit ejus conjunctis, et curam ejus gerentibus cum, ut plerumque fit, puer est; sed etiam ipsius libertati, etsi alio transvectus jam non privetur libertate. Item suo modo huc pertinet injuria quam committunt illi, qui absque furto etiam, ingrediuntur sine consensu domini, domum, hortos etc., quatenus, etsi damnum nullum inferant, libertati domini contrapugnant.

118. De his omnibus injuriis, vid. Cod. pœn., art. 434-442, et art. 364, 365, 367; et cf. Comment. sæpius cit. Nypels, in hos articulos, ubi agnoscere videtur jus parentum moderate detinendi, in correctionem, filios, juxta

doctrinam Chauveau et Hélie ; at absolute id denegat marito respectu uxoris; ad art. 434, sq., n. 4 et 9.

119. Postquam omnia diximus, ad hanc materiam spectantia, circa potestatem parentum, etc. corrigendi suos, remanet quæstio, supra a Molina proposita. « Dubium est, ait, utrum de jure naturali sit, quod potestas dominorum ac parentum [et a simili, reliquorum superiorum hujusmodi] ad puniendos filios ac servos [etc.], non plus se extendat, quam sit hactenus explicatum. Sotus, q. II, cit. art. 2, affirmanter respondere videtur. Victoria vero, 2. 2, q. 65, in Commentariis manuscriptis, affirmare videtur a jure humano esse eam potestatem eo modo coarctatam.

Dicendum vero est, eo ipso, quod familiæ in unam coeunt rempublicam, posse rempublicam ipsam coarctare patribus familias potestatem puniendi suos subditos, quanto bono communi judicaverit expedire: condecensque esse, ut non majorem potestatem illis relinquat, quam quæ explanata est (1). »

Atvero patres familias, antequam constituatur respublica, auctoritate vere publica fruuntur, nos autem locuti sumus in hypothesi reipublicæ jam constitutæ. Deinde non pro arbitrio coarctat respublica potestatem patrum familias, sed ipsum jus naturæ exigit ut qui solam patriam, non publicam potestatem exercent, potestate limitata utantur; nec unquam bonum publicum postulat ut auferatur omnis potestas parentibus, aut etiam nimis coarctetur, sed limites a nobis definiti servari debent.

Advertit deinde Molina, si familiæ divisæ viverent, non in societatem publicam coeuntes, longe majorem potestatem patribus familias fore attribuendam. Cui quidem, ut patet, non contradicimus.

Addit tandem: « Esto autem familiæ multæ conveniant in unam rempublicam, exercere licite possunt majorem in suos subditos potestatem, quam quæ explicata est,

(1) Tom. IV, tr. III, disp. II, n. 19.

interim dum per rempublicam coarctata non fuerit, sed permissa illis fuerit major potestas. »

Ad hoc reponimus, locutos nos esse de republica perfecte constituta, quodsi respublica, adhuc imperfecta, suam potestatem partim relinquat patribus familias: non dicimus id fieri non posse, sed contendimus in tantum potestate publica, consentiente republica, patres familias uti, non sola patria potestate.

CAPUT II.

DE INJURIIS IN BONIS MIXTIS.

120. Bona mixta, seu partim interna partim externa, quorum homo dominium perfectum habet, ut in I^a parte dictum est, sunt *fama* et *honor*.

Ut ordine procedamus et rem dilucide exponamus, erunt articuli: primus, de accurata notione famæ et honoris; secundus, de injuriis in fama; tertius, de injuriis in honore.

ARTICULUS I.

NOTIO FAMÆ, ET HONORIS.

§ I.

Notio famæ.

121. *Fama* (a fando) generatim est *vulgaris de re aliqua sermo*. Strictius sumitur prout in laudem vel vituperium alicujus vergit, et sic distinguitur bona et mala fama, estque *opinio et sermo multorum de vita moribusque ac qualitatibus alicujus*. Agitur autem nunc de bona fama seu nomine bono, quod injuria seu infamatione lædatur. Definitur itaque: *opinio et sermo multorum de bonis moribus ac qualitatibus, perfectionibusque alicujus*.

Dicitur: *opinio et sermo*, ita tamen ut *essentialiter* consistat in opinione, seu interno mentis actu, *completive* tantum in sermone, seu signo declarante.

Dicitur: *multorum*, ut in sua perfectione fama designetur, non vero exclusive, ita ut significetur famam saltem partialiter non consistere in uniuscujusque existimatione bona de altero. « Nam licet fama videatur significare existimationem, vel sermonem multorum, cum tamen illud complexum componatur ex partibus homogeneis, nempe ex opinionibus singulorum, qui conflant illam multitudinem, potest singulis partibus attribui nomen totius, prout fieri solet in aliis compositis ex partibus homogeneis: nam singulæ partes ignis, vel terræ, dicuntur ignis et terra. Sic ergo existimatio etiam tua de bono alterius poterit dici fama saltem partialis, et quod attinet ad nostrum institutum, famæ nomine comprehenditur, cum sit objectum justitiæ et injuriæ, sicut etiam honor, qui ab uno solo tribuitur, est verus honor, et quando aufertur, est vera dehonoratio (1). »

Dicitur tandem: *de bonis moribus* etc. Objectum bonæ famæ sunt quæcumque hominis bona non modo quæ ipsum sanctum et honestum faciunt, sed quovis titulo laudabilem, aut aliquam perfectionem seu agendi potentiam conferunt; sicut enim impotentia imperfectio est, ita potentia perfectio, licet etiam intrinsece non perficiat hominem, quo sensu divitiæ, valetudo, etc. objectum famæ esse possunt (2).

Optime notat Molina objectum modo definitum non esse sumendum in sensu composito de omnibus bonis alicujus, sed divisive de aliquo ejus bono. Et similiter ex parte subjecti famam non esse indivisibilem apud omnes, sed apud alios esse posse, quando apud alios deficit. « Quamvis aliquis infamia laboret quoad aliqua alia bona, ut quoad castitatem aut insolentiam, pote-

(1) Ita Lugo, disp. XIV, n. 1. Et cf. Laymann, l. III, tr. III, p. II, cap. I.

(2) Cf. Lugo, l. c., n. 2.

rit tamen habere bonam famam quod fur non sit... Item licet aliquis bonam famam circa aliquid, ut circa castitatem, non habeat coram aliquibus, qui ea de re vitia illius norunt, poterit tamen habere ea de re bonam famam quoad alios, qui ea illius vitia ignorant (1). » Merito itaque definitur theologice fama: *bona existimatio seu notitia de aliquo quoad aliquod ejus bonum vel excellentiam.*

§ II.

Notio honoris.

122. Honor est *testificatio propriæ existimationis de alterius excellentia vel bonitate.*

Dicitur: *testificatio*, unde inter homines semper aliquod externum signum requirit, nempe verba, vel actiones, sive proxime in se honorificas, ut est obviatio, inclinatio corporis, sive remotius ex objecto honorificas, ut est erectio statuæ, collatio dignitatum, quæ ideo tropice honores dicuntur.

At non mere significatio sed *testificatio* dicitur; et non solum: *excellentiæ*, sed *propriæ existimationis* de excellentia alterius, ita ut sit honor quædam agnitio excellentiæ alterius, nam honoratio vel inhonoratio hoc habet speciale, « ut per eam intendamus formaliter significare non tam bonos, vel malos mores quam existimationem nostram de illis, nam licet hæc etiam existimatio significetur, quoties de illis loquimur, non tamen semper intendimus hujus notitiam dare, sed rei quam existimamus. Aliud enim est velle, quod alii notitiam habeant bonitatis vel malitiæ proximi, quod solum intendimus per simplicem narrationem rei; aliud vero est velle quod alii sciant, non tam rem ipsam quam judicium et existimationem nostram de proximo, quod intendimus per honorationem, vel inhonorationem (2). »

(1) Tom. V, tr. IV, disp. I, n. 4.
(2) Ita Lugo, l. c., n. 4. Et cf. Molina, l. c., n. 1.

Dicitur: *de excellentia vel bonitate alterius*, ubi designatur honoris objectum: non sola sed præcipue bona excellentia honorantur, nempe sanctitas et sapientia; præterea aliæ omnes dignitates et perfectiones, naturales et supernaturales, morales vel physicæ; nisi quid obstet, quod propter dæmones et damnatos additur, qui non sunt nisi ignominia digni. Tandem, ut de fama dictum est, etiam quæ intrinsece non perficiunt, sed quæ ordinem habent ceu causæ vel instrumenta, aut effectus, ad perfectionem, ut divitiæ et nobilitas, objectum sunt honoris.

Dicitur tandem: de bonitate *alterius*, quo significatur honor esse quidem formaliter in honorante, radicaliter vero in honorato. Quod idem de fama valet; ideo dicuntur illa bona mixta, seu media inter interna et externa.

Ille autem alter honorandus, potest esse sive vivus sive defunctus, sive præsens sive absens; et honorari potest non solum in propria persona, sed et in personis vel rebus ipsi conjunctis vel ad ipsum pertinentibus. Exempla.

§ III.

Honor et fama invicem conferuntur.

123. Haud inutile erit ad ampliorem declarationem, invicem conferre notiones famæ et honoris, easque cum variis etiam aliis notionibus connexis comparare, laudis, gloriæ, reverentiæ, cultus; item sub respectu præstantiæ honorem cum fama conferre.

Fama consistit in interna æstimatione bona de altero, sive exprimatur sive non; *honor* in externo testimonio propriæ æstimationis bonæ de altero, in recognitionem bonitatis alterius. *Laus*, quæ est *verbis expressa alterius excellentia*, rationem habet famæ, aut honoris, aut utriusque, prout solum ordinatur ut notitia seu æstimatio boni vel excellentiæ alterius ad aliorum mentes deveniat, aut fit in recognitionem et testimonium propriæ æstimationis de bono alterius, aut utramque

rationem simul complectitur. *Gloria* supra famam ac honorem et laudem addit quod sit clara, hoc est, multorum, reique præclaræ, et ideo definitur *clara cum laude notitia*. Tandem honor confundi non debet cum *reverentia* et *cultu*. Reverentia enim honor est, sed non vicissim omnis honor reverentia, siquidem hæc honori addit submissionem. Ita Deus sanctos honorat, non vero reveretur vel colit. Cf. Molina, l. c., n. 1.

124. Non modo distinguitur honor a fama, sed « esse potest honor sine fama, et e diverso. Exhibetur enim reverentia magnati quandoque propter sanguinis excellentiam cujus tamen morum sinistra habetur existimatio. Ac vice-versa, esse solent privati viri in angulis latitantes, honoribus orbi, quorum tamen vitæ clara habetur opinio (1). » Unde et lædi potest fama sine honoris læsione, et e converso; licet minus frequenter honor lædatur quin lædatur fama. Exempla. Imo etiam ubi eodem actu læderetur honor et fama, separari tamen potest injuria gravis in honore ab injuria gravi in fama, et vicissim : « certum enim est, posse reperiri peccatum grave contra honorem absque peccato gravi contra famam: si v. g. alicui in occulto alapam inflixisti, ex quo, quia occultum mansit, nulla sequitur infamia, et ideo non teneris ad restituendam et reparandam famam, teneris tamen ad reparandum honorem quem graviter læsisti. Item, si coram aliis defectus falsos alicui objecisti cum dehonorando, nemine tamen credente, non læsisti famam cum effectu, nec ad ejus restitutionem teneris, læsisti tamen cum effectu honorem et debes pro illo honoris damno satisfacere ; e contra etiam, si alicui absenti detraxisti manifestando contra justitiam ejus defectus graves occultos, peccasti graviter contra ejus famam, et debes illam resarcire, non tamen semper graviter peccasti contra honorem, quia non semper est dehonoratio gravis de aliquo absenti vilia et turpia narrare (2). »

(1) Ita Soto, l. V, q. 9, art. 1.
(2) Ita Lugo, cit. disp. XIV, n. 6.

125. Conferendo honorem cum fama, quoad præstantiam, optime dicit Lugo (1): « loquendo ... de honore, prout condistincto a fama, existimo majus bonum esse famam quam honorem; quia honor in tantum æstimatur, in quantum est testificatio famæ: pluris ergo fit fama quam honor, qui solum propterea amatur, quia est famæ testificatio, sicut pluris æstimaretur amari, quam habere signa benevolentiæ et amoris absque ipso amore. Si enim daretur optio, malles amari ab amico absque ullo amoris signo, quam habere amoris signa externa absque ullo interno amore. Sic ergo, si daretur eadem optio, malles quod alii bene et honorifice de te in corde sentiant absque ullo signo aut testificatione talis opinionis, quam quod bonam de te opinionem significarent, in corde tamen male de te sentientes. Nunc autem, quia non intueris corda, magis gaudes de honore quam de fama sola, quia ex honore arguis, te habere etiam bonam famam apud eos qui te exterius honorant. Unde absolute majus bonum esse famam, quam honorem secundum se, docent etiam Sotus, V. *De Justitia*, quæst. X, art. 3. et Molina, dicto tom. V. disp. XXVI, num. 1. »

ARTICULUS II.

DE INJURIIS IN BONO FAMÆ.

126. « Postquam visum est in genere de fama et honore, nunc jam incipimus explicare quomodo et quando injuste lædantur. Quoniam vero fama, ut diximus, majus bonum est, et ordine etiam naturæ præcedit, cum honor sit ejusdem famæ testificatio, atque ideo famam supponat; ordo etiam doctrinæ exigit, ut prius de injuriis contra famam dicamus. Potest autem hæc injuria dupliciter fieri. Primo si absque actu externo et absque ordine ad ipsum fiat. Secundo, si per actum externum. Primo modo fit per judicium teme-

(1) Loc. cit., n. 9.

rarium, quo absque sufficienti fundamento aliquid malum de proximo judicamus. Secundo modo fit per detractionem, qua apud alios famam proximi injuste lædimus (1). »

Monemus autem nos sermonem heic non habere de injuriis quæ committantur in judiciis publicis, coram tribunali, quæ quidem materia pertinet ad Appendicem hujus libri I, ut sæpe diximus.

§ I.

De injuriis per actus internos.

127. In ordine ad hanc rem nostram, varii sunt distinguendi status mentis, seu *gradus in mentis assensu;* « Primus est dubitatio, cum dubitamus de bonitate et honestate alicujus: dubitare autem est neutri parti adhærere, sed suspendere assensum... Secundus est suspicio, quando homo in alteram partem inclinat, non tamen determinate assentitur, sed habet quamdam inclinationem seu assensum inchoatum, quatenus probabiliter judicat latere ibi aliquod fundamentum ad opinandum. Tertius est opinio, seu assensus determinatus de re ipsa, cum formidine tamen, vel actuali vel saltem radicali, quatenus si homo interrogaretur, an res illa esset certa, responderet sibi non esse certam, imo forte non ita esse, prout ipse existimat. Hæc etiam opinio appellatur sæpe suspicio, et ita videtur usurpari nomen suspicionis a S. Thoma in præs. art. III. Adverte tamen, suspicionem communiter accipi pro opinione mali, nam opinio boni non dicitur suspicio sed existimatio: hinc etiam est, quod dicatur aliquis suspicione laborare et in suspicionem venire. Quartus gradus est assensus firmus: hoc est sine formidine explicita, vel implicita (2). »

128. Diversi illi mentis actus, *prudentes* sunt aut imprudentes seu *temerarii*, prout motivis nituntur *respective* sufficientibus, aut non ita sufficientibus. Dicitur

(1) Lugo, ibid., n. 10.

(2) Lugo, ibid. — Et cf. diss. nostram *de Dubio solvendo*, n. 109, sq.

respective, nam quæ sufficiunt ad dubitandum non ideo sufficiunt ad suspicandum vel ad opinandum, et quæ ad opinandum non sunt satis gravia ad judicandum (1). Erunt autem motiva sufficientia generatim illa quæ, inspecta *materia* de qua agitur, et *objecto proprio* judicii, opinionis, etc., simul cum circumstantiis *loci* et *temporis*, ac qualitate adjunctisque *personarum* tum illius de quo judicatur, tum illius per quem factum vel indicia accipiuntur, talia sunt quæ virum gravem atque prudentem determinent ad judicandum, opinandum, etc. Dicimus: inspecta *materia*, quæ enim in una materia sufficiunt, non sufficiunt ad judicandum etc. in alia; nec delictum in una materia, arguit eo ipso delictum in alia. Dicimus præterea *objectum proprium* judicii etc. esse inspiciendum, nam motivum suspicandi *actum*, non ideo sufficit ad suspicandum *habitum*, nec ratio sufficiens judicandi de *opere externo*, eo ipso sufficiens est judicandi de *intentione* (2). Reliqua optime explicat Sylvius: « Cum enim hæc materia sit moralis, et id quod respectu unius personæ est leve, comparatione alterius sit grave, non potest alio modo definiri quodnam sit grave, quodnam leve indicium seu argumentum, quam ex prudentis et boni viri judicio: qui imprimis attendere debet, præter circumstantiam *facti*, etiam circumstantiam *temporis*. Ut si videas hominem ædes alienas perforantem, per fenestras ascendentem, aut scalas eis apponentem, et hoc nocte vel clancularie, sufficiens indicium est ut existimes eum vel furandi, vel alterius cujuspiam mali faciendi causa id agere; si autem videas aliquem pleno die id facientem, idque non clam sed aliis promiscue aspicientibus, non est sufficiens argumentum ad male suspicandum. Oportet etiam considerare circumstantiam *loci:* ut si in oppido, ubi multa committuntur homicidia, videas aliquos noctu armatos huc illuc circumcursare, ad quos tamen non pertinet

(1) Cf. Molina, tom. V, tr. IV, disp. 15, n. 4.
(2) Cf. Valentia, disp. V, q. 4, punct. 4.

vel vigilare, vel civitatem custodire, vel ad malefactores attendere, non leve indicium est ad judicandum quod aliquem velint aut occidere aut percutere. Si vides adolescentem et adolescentulam, vel nocte vel secreto et in obscuro loco petulanter et lascive se amplexantes, quos tamen nosti non esse sponsos, grave argumentum habes ad judicandum aut certe suspicandum aliquod malum subesse; secus autem si videas unum et unam secreto loquentes, sed honeste ac modeste et in loco patente. Tertio etiam consideranda est circumstantia *personæ*, tum ejus de qua judicamus, tum illius a qua narrante audimus delictum alterius. Judicium enim quod in uno grave est in altero est leve; ut si persona de qua judicatur, habet consuetudinem alicujus peccati, minora signa sufficient ad judicandum male de illa circa materiam istius peccati, quæ non sufficiunt ad judicandum, imo neque ad suspicandum vel etiam dubitandum de altero. Si v. g. vidêas juvenem procacem et libidinosum secreto loquentem cum meretrice, grave argumentum est ad judicandum quod de libidine cogitet; si autem videas virum gravem et irreprehensibilem ita loquentem, est leve ac insufficiens indicium ad male suspicandum, cum potius cogitandum sit quod ejusmodi locutio ad conversionem mulieris ordinetur, aut alioquin ad aliquam rem seriam. Similiter si persona quæ alterius delictum refert, sit proba, nec aliis detrahere aut falsos rumores spargere solita, neque ullam habeat inimicitiam vel indignationem contra illum, grave indicium est ad judicandum quod alter delictum istud commiserit, si est vulgaris quisquam de quo probabile sit similia commissurum. Si vero iste alter sit etiam persona proba et irreprehensibilis, non est argumentum sufficiens ad judicandum vel opinandum sed bene ad dubitandum: forte fecit, quia alioquin talis non diceret; forte etiam non fecit, quia vir probus est, et potest alter decipi (1). »

(1) In 2. 2, q. 60, art. 3, quær. III.

129. Unde merito monent Auctores, facile hac in re quempiam decipi et peccare, nisi multis attendat et bona intentione procedat. Cf. S. Bernardum, *in Cant.*, Sermon. XL, n. 5. Inde etiam habemus nihil tutius esse quam animum a suspicionibus, etc., extra necessitatis aut utilitatis rationes, omnino cohibere, incertisque rumoribus fidem nullam dare; nostrisque rebus occupari, minime vero alienis, nisi id ratio necessitatis aut utilitatis exigat, puta ad vitandum malum aliquod. « Tunc prudentiæ et cautionis officium est, ubi indicia se mali prodere videntur, expendere, quantum ea probabilitatis habent, ut si opus sit, remedium adhiberi possit, vel ipsimet delinquenti vel alteri personæ, aut communitati, sicut explicat Molina, *tr.* 4, *disp.* 14; Lessius, *cap.* 29, *dub.* 4 *in fine*. Idque maxime in iis locum habet, qui ratione officii aliis invigilare, erroresque eorum corrigere debent; ut Prælatus subditorum, pater familias domesticorum, etc., qui proinde veritatis eliciendæ causa interdum suspecto objicere, aut explorare possunt, quasi tale crimen ab ipso admissum esset, semper tamen caventes, ne, dum unum malum impedire conantur, alterius majoris mali causa existant, si videlicet plus justo in vitam subditorum inquirentes, nimis suspiciosi appareant, ideoque animos suorum alienent, et inquietos reddant; vel si suspiciones suas, aut etiam crimina occulta subditorum aliis extra casus necessitatis, aut majoris utilitatis, aperientes, famam suorum flocci pendere censeantur (1). »

130. Hisce præmissis, sit

Assertio I. *Dubitare, suspicari, opinari, judicare de proximo, ubi, exclusa omni temeritate, se produnt indicia respective sufficientia improbitatis, et seposita externa detractione, etc., non repugnat justitiæ; nec etiam charitati, si affectus odii, etc. absit.* Ita omnes; ratio est, quia proximus jus existimationis suæ amisit, com-

(1) Ita Laymann, lib. III, tr. III, p. 2, cap. II, n. 4.

paratione ejus, cui crimen, defectus, etc., sufficientibus indiciis cognita sunt.

131. Assertio II. *Injuriæ gravis ex genere suo reum esse, qui temerarie proximum judicat, certum est et ab omnibus admissum. — Quando vero de actibus agitur ad judicium non pertingentibus, ab omnibus conceditur eo difficilius gravem inferri injuriam, quo magis a firmitate judicii, temerarius ille mentis actus recedit. Sed in hoc est quidam dissensus, quod aliqui, præsertim ex antiquioribus, universaliter negent eos actus imperfectos unquam ad mortale pertingere, recentiores vero jam communiter, et majori probabilitate intrinseca, asserant eosdem actus, licet rarius, gravem injuriam constituere posse.*

Pars prior facile probatur, nempe gravem ex genere suo injuriam esse judicium temerarium; id est gravem esse injuriam, quoties in materia gravi, et cum notabili temeritate, sufficienter deliberata, determinatum proximum vel certam personarum determinatarum communitatem judicamus. Has conditiones statim infra explicabimus, tum relate ad judicium, tum etiam relate ad reliquos actus temerarios.

Suppositis itaque his conditionibus, probatur assertum de judicio temerario, tum ex S. Literis, *Matth.*, VII, 1 sq., coll. *Luc.*, VI, 37, ubi de judicio temerario agi indicat contextus; cf. Lucas Brug. et Maldonatus in h. l. Item *ad Rom.*, XIV, 10, coll. *Jac.*, IV, 11, ubi judicium cum detractione annumeratur; cf. Estius in h. l. Satis autem indicat S. Scriptura de peccato gravi etiam agi, cum judicandos et condemnandos dicat, qui proximum judicant etc.; tum etiam probatur ex SS. Patribus, Basilio, *Reg.* 164 *inter brevius tractatas* (edit. Bened. tom. II, p. 470); Ambrosio, *Serm.* XX *in ps.* 118, n. 31 (edit. Bened. tom. I, col. 1230); Augustino, l. II *de Serm. Dom. in monte*, c. 18-20; *Tr.* 90 *in Joan.*, n. 2; *Expos. prop. ex epist. ad Rom.* n. 79, etc. « Ratione item probatur primo, quia unusquisque jus habet ad propriam famam retinendam apud alios: ergo sicut peccamus contra justitiam, illam apud alios tollendo per detractionem, sic

etiam apud nosmetipsos per judicium temerarium. Secundo, quia hæc judicia pariunt ex se proximi contemptum, impediunt ejus honorem externum, et plura alia commoda, ex quo fit, homines gravissime ferre, quando sciunt se ab aliis temere judicari et condemnari, etiamsi judicium non prodierit in detractionem externam. Videtur autem hoc peccatum pertinere ad octavum præceptum decalogi de non dicendo falso testimonio in proximum: qui enim temere judicat, jam apud se aliquid temere proximo imponit (1). »

132. Altera pars facile declaratur. Quod primo asserimus nullam patitur difficultatem. Ulterius vero dicimus esse dissensum *quemdam:* nec enim tantus est, quantus primo intuitu crederetur. Quidam nempe quos citat et sequitur Laymann (2), dicunt illos actus qui non pertingunt ad judicium esse veniales ex genere suo; ast non intelligunt: ex *toto* genere; cum advertant suspicionem etc. de gravi scelere, levissimi indicii et magna animi temeritate conceptum ad mortale pertingere, quod valde probabile censet idem Laymann, ibid. Attamen Cajetanus, in S. Thomam, 2. 2, q. 60, art. 3, quem ita idem interpretatur; P. Navarra, l. II, cap. IV, n. 454; et alii quidam ex antiquioribus præsertim summistis, universaliter affirmare omnino videntur actus hujusmodi imperfectos non esse nisi veniales, juxta dictum Augustini, l. c., *in Joan.:* « Etsi suspiciones omnino vitare non possumus, quia homines sumus, judicia tamen, id est, definitivas et firmas sententias continere debemus. » At observandum est plures ex his Auctoribus, præcipue summistas, simpliciter rem exponere ut plerumque contingit, et generali quadam sententia, sicut Augustinus; non vero ex professo indagare, attentis omnibus conditionibus et adjunctis tum ex parte objecti, tum ex parte subjecti, et rite distinctis variis mentis actibus, utrum numquam ad mortale pertingere possint similes actus, ita ut difficile

(1) Ita Lugo, cit. disp. XIV, n. 11
(2) Lib. III, tr. III, part. II, cap. 2, n. 6.

sit scire quid præcise, in hac re nostra, senserint. Quod vero S. Thomam attinet, aliter ipsum, contra Cajetanum, interpretantur plures, ut Billuart et Sylvius, qui ostendit S. Doctorem illam suspicionem quæ ad tentationem humanam pertinet, sine qua vita ista non ducitur, intelligere de sola suspicione quæ levis sit et repentina et velut primus motus. Non est igitur tantus dissensus Theologorum, nec auctoritas adeo gravis contra recentiorum sententiam quam jam communem esse testatur Lugo, saltem de opinione et suspicione agendo. Quod S. Scripturæ et Patrum doctrinam attinet, bene advertit Sylvius, in S. Thomam, h. l.: « Scripturæ et Patres damnant illa judicia in quæ homines frequenter incidunt, et ex quibus ut plurimum oriuntur murmurationes, detractiones, et similia: ejusmodi autem non sunt [solum] firma illa et citra ullam omnino formidinem certa judicia, cum ea non sint adeo frequentia, sed tum dubitationes, tum opiniones quæ de proximorum malitia deliberate concipiuntur. » Tandem intrinsece probabiliorem esse recentiorum opinionem, haud ægre intelligitur, ut ostendit Lugo: « Loquendo ergo de dubitatione orta ex levibus indiciis, sit quarta assertio: De ipsa eodem fere modo sentiendum est cum proportione, sicut de suspicione et opinione ex levibus indiciis. Nam adeo levia possunt esse indicia, et adeo grave potest esse malum quod de aliqua persona dubitatur, ut hoc ipsum dubitare sit gravis injuria, ut si de sancto homine, et perfecto aliquis dubitaret, an esset sodomiticus, quia eum semel vidit cum juvene loquentem. Dixi tamen *cum proportione*, quia minor injuria fit per dubitationem meram, quam per assensum opinativum, et fortasse quam per suspicionem: et ideo minora indicia sufficiunt ad excusandam culpam gravem in dubitatione. Adverte tamen aliquando posse nos, occurrente ejusmodi motivo, suspendere licite omnem assensum; tunc autem non dubitamus proprie de probitate alterius, non enim suspendimus assensum propter vim, quam nobis inferat illud motivum leve, sed quia volumus attendere ad alia objecta; nec volu-

mus expendere tempus in examinandis omnibus motivis quæ nobis occurrent, sint levia vel sufficientia ad dubitandum. Dubium ergo de quo in præsenti loquimur, est quando positive judicamus rem esse dubiam, vel suspendimus assensum quasi partim consentientes motivo illi levi, quod nobis proponitur contra probitatem proximi (1). »

Cæterum de dubitatione, et interpretatione dubiorum de proximo occurrentium, speciale corollarium addemus.

133. Remanent determinandæ conditiones requisitæ, ut aliquis actus temerarius in individuo gravis sit; sunt autem illæ conditiones quatuor: ut *materia gravis* sit, de *persona determinata* agatur, sit *temeritas notabilis*, et *deliberatio plena*.

Graritas materiæ determinanda est *judicio prudentum*, attenta non modo *facti* sed et *personæ*, ac *mentis actus* natura et qualitate. Unde non sufficit ut temere judices peccatum mortale, ut quidam dicunt, nam hæc regula fallit in multis, quemadmodum explicat Lugo: « Primo, quia aliquæ sunt personæ, de quibus judicare aliquam culpam mortalem non sit mortale, ut si de milite profano judices velle se vindicare ab eo a quo alapam accepit. Secundo fallit, quia aliqua sunt peccata venialia, quæ si judices temere de aliquo, peccabis graviter, ut si de viro valde religioso et sancto judices temere, esse ambitiosum vel frequenter mentiri. Tertio, quia aliqui sunt defectus inculpabiles, quos si temere judices de aliquo, peccabis item graviter, ut si de viro primario temere judices esse ignobilem, et parentes habuisse infimæ plebis et viles: aut si de medico, vel advocato judices esse ignarum et imperitum. Ratio autem universalis est, quia sicut detractio externa tunc est gravis, quando aufert apud audientes famam in re gravi: ita judicium temerarium erit grave, quando apud ipsum judicantem aufert opinionem gravem alicujus, cujuscumque generis sit fama illa quæ aufertur: homi-

(1) Cit. disp. XIV, n. 19.

nes enim ægre ferunt pati detrimentum famæ in iis omnibus materiis. Nulla ergo alia regula potest assignari, nisi ea quæ datur ad cognoscendam gravitatem detractionis, cum hoc tamen discrimine, quod gravior fortasse materia requiratur ad gravitatem judicii interni; homines enim molestius ferunt auferri sibi bonam existimationem per detractionem externam, quam per solum judicium internum (1). »

Attendendam esse etiam naturam actus diximus, nam materia quæ gravis est in judicio, non ideo gravis est in opinione, etc., ut jam diximus in ipsa assert. II.

Quodsi ipsum factum absque temeritate judicas, temere tamen et absque sufficiente fundamento judicas istud factum esse grave, dicunt Auctores regulariter tale judicium non continere gravem injuriam, quia facile contemnit proximus id judicium ex ignorantia ortum. Dicitur regulariter, quia aliquando ex peculiaribus adjunctis ad gravem injuriam pertingi posset (2).

134. Etiamsi gravis sit materia, non erit injuria gravis, si judices eam *de aliquo indeterminate*: « Tunc enim nemini in particulari fit injuria gravis atque ideo nemo id graviter feret. Aliud esset si judicares aliquem ex tali conventu religiosorum id fecisse, tunc enim communitas illa et singuli graviter conquererentur, quando crimen in communitatis ipsius dedecus redundare posset, etiamsi ab uno solo commissum fuisset. Similiter si de aliquo a longe veniente, quem non agnoscis, judices aliquod malum grave absque sufficienti fundamento, non videtur esse injuria gravis: quia quamdiu eum non agnoscis, nec agnoscere potes, ipse non notabiliter ægre feret sinistram opinionem de ipso non cognito habitam (3). »

135. Requiritur præterea, ut *temeritas sit notabilis*. « Possunt enim esse motiva talia ad judicandum, quæ

(1) Disp. cit., n. 23.
(2) Cf. Lugo, l. c., n. 27.
(3) Ita Lugo, ibid., n. 26.

licet revera non sufficiant, parum tamen distent a motivis sufficientibus, atque ideo temeritas judicii levis sit, cum levis sit defectus motivi (1). »

Inde fit, non esse grave judicare, quando adsunt indicia sufficientia ad opinionem, licet non ad judicium moraliter certum, cum judicium hoc a magna probabilitate haud multum distet; et ita porro.

136. *Deliberatio plena* requiritur ad omne peccatum mortale. Sed advertendum est, heic non sufficere ut quis advertat se male judicare de proximo, sed oportere ut etiam advertat temeritatem, non enim sufficit ut judicium, etc., temeraria, sint plene voluntaria sub ratione judicii, etc., sed etiam ut sint voluntaria sub ratione temerarii. Attamen non requiritur ut quis sciat positive rationes esse insufficientes omnino ad talem vel talem actum intellectus imperandum, cum rarissime contingat ut quis hoc positive sciens velit adhuc ita male judicare vel opinari, etc., sed sufficit advertat se nondum examinasse sufficientiam motivorum, et aliunde per talem assensum se exponi periculo lædendi temere famam proximi in re gravi.

137. Corollarium. Ex dictis intelligitur quid faciendum sit vel liceat ubi dubium menti occurrit de bonitate proximi; non autem loquimur nunc, ut jam diximus, de judiciis seu dubio in tribunali a judice decidendo.

1° Quando de solo *actu interno* ponendo agitur, dubium *non fundatum* absolute interpretandum est in partem meliorem; dubium vero *rationabiliter fundatum*, interpretandum quidem est in meliorem partem, *negative*, quatenus abstinendum est a ferenda certa sententia de proximi malitia; non vero *positive*, saltem absolute et simpliciter, sed tantum ex hypothesi quod definitive sit judicandum vel judicare velis. Dico non positive *simpliciter*, nam ubi res objective dubia est, non debes judicando in bonam partem te exponere periculo errandi, qui quidem assensus non est actus virtutis nec ad vir-

(1) Lugo, ibid., n. 25.

tutem necessarius; sed positive *ex hypothesi*, si nempe aliquis actus definitivus sit eliciendus, in bonam partem fieri debet, melius enim est frequenter falli bene opinando, quam vel semel male opinando decipi; cum ille error speculativus, siquidem circa singularia versatur, exiguum malum est, hic vero error practicus cum voluntatis malitia et proximi injuria conjungitur.

2° Quando de *actu externo* ponendo agitur, in meliorem partem oportet interpretari dubia, si de *obsequio, reverentia, etc., præstandis* quæstio sit; ita tamen, ut, juxta proportionem dubii et probabilitatis, merito aliquantulum minuatur reverentia interna et externa, quia non tanta reverentia dignus est qui vere dubiam habet bonitatem, quanta ille qui indubiam (1). Si vero agatur de *periculo removendo, remedio applicando*, etc. dubia in pejorem partem interpretari possumus, ac sæpe debemus, non quidem definiendo sed supponendo, ac si talis esset proximus nos gerendo practice exterius. Sufficit nempe possibilitas pravitatis, ut tibi caveas, aut tibi commissis invigiles et provideas. Ita, recipis in domo servum vel advenam, cujus mores ignoras, non potes eum judicare furem, vel de hoc positive dubitare, sed ita potes te gerere ac si fur esset, quod est per suppositionem judicare. Huc etiam spectant quæ supra de superioribus relate ad subditos diximus, n. 129, ex Laymann.

138. Scholion practicum. Judicium, suspicio, etc. temeraria, sicut et hæresis, sunt peccata subjective in intellectu, sed consensus voluntatis omnino requiritur ut formalem peccati rationem habeant. Unde 1° « Etsi intellectus suopte motu discurrendo ex indiciis, seu conjecturis apprehensis, sinistrum de proximo judicium inferat: similiterque, etsi motu suo, circa res divinas discurrendo cogitationes hæreticas aut blasphemas colligat; interim tamen dum voluntas plena deliberatione non consentit intellectui, non committitur peccatum

(2) Cf. Lugo, disp. XIV, n. 21.

mortale... quamvis interdum venialis culpa committatur, si voluntas in ejusmodi malis cogitationibus expellendis, vel intellectui contrariis objiciendis culpabiliter se negligentem præbeat, aut si post imperfectam animadversionem, deliberationemve imperfecte, ac potius per assuetudinem intellectui judicanti consentiat, sicuti explicat Molina, tr. IV, disp. 13 (1). »

2° « Tentationes peccatorum in intellectu consistentium..... frequentius quam aliæ occurrunt: propterea quod intellectus propositis sibi objectis naturaliter moveatur, voluntas vero propter assuetudinem et sympathiam difficile intellectum impedire, vel alio applicare possit. Verum in hominibus Deum timentibus [et a fortiori scrupulosis] hoc manifestum signum est voluntatis deliberate non consentientis, si ejusmodi judicia temeraria de proximis, sicuti et cogitationes blasphemas, ac infideles, oderunt et procul abesse exoptant (2). »

3° Ut itaque recte quis judicet de peccato commisso per judicium temerarium, etc. et generatim per cogitationes, oportet attendere tum indolem illius qui hujusmodi cogitavit, an sit necne timoratæ conscientiæ; an forte scrupulis soleat agitari (3); an sit levioris, debilioris ingenii, et præcipitanter agere consueverit, et præterea attendenda est triplex origo judiciorum etc. temerariorum, indicata a S. Thoma, cit. art. 3, q. 60: « Uno quidem modo ex hoc, quod aliquis ex seipso malus est: et ex hoc ipso, quasi conscius suæ malitiæ, faciliter de aliis malum opinatur, secundum illud Eccle. X, 3: In via stultus ambulans, cum et ipse sit insipiens, omnes stultos æstimat. Alio modo provenit ex hoc, quod aliquis male afficitur ad alterum: cum enim aliquis

(1) Laymann, l. III, tr. III, p. II, cap. 2, n. 5.

(2) Ibid.

(3) His de rebus monita optima habent etiam Sylvius, in l. c. S. Thomæ, concl. IV; et Salmant., tr. XIII, cap. IV, punct. 7, § I. — Et cf. de scrupulis in genere, et consensu voluntatis, quæ notavimus in nostra diss. *De Dubio solvendo* etc., n. 191 et 192, coll. n. 174 sqq.

contemnit vel odit aliquem, aut irascitur, vel invidet ei, ex levibus signis opinatur mala de ipso: quia unusquisque faciliter credit quod appetit (1). Tertio modo provenit ex longa experientia. Unde Philosophus dicit in 2. Rethor. quod senes sunt maxime suspiciosi: quia multoties experti sunt aliorum defectus. Primæ autem duæ suspicionis causæ manifeste pertinent ad perversitatem affectus. Tertia vero causa diminuit rationem suspicionis, inquantum experientia ad certitudinem proficit, quæ est contra rationem suspicionis. »

139. Quamvis specie distinguatur actus internus quo fama proximi læditur ab actu externo detractionis, ut infra explicabimus, actus tamen interni unius speciei moralis infimæ sunt contra famam, nec diversitas objecti circa quod judicas, etc., proximum, diversas species inducit, sicut in furto mortali non debes explicare in confessione naturam objecti furto ablati. Cf. Lugo, *de Pœnit.*, disp. XVI, n. 265. — Quandonam autem numero multiplicantur hujusmodi peccata interna contra famam, solvendum est ex principiis de distinctione numerica peccatorum, expositis in theologia morali generali.

§ II.

De injuriis per actus externos.

140. Hæc peccata externa generico nomine *detractionis* vel *infamationis* veniunt. Fieri autem solent octo potissimum modis, quos noti versiculi exprimunt breviter declarandi oretenus:

Imponens, augens, manifestans, in mala vertens,
Qui negat, aut imminuit, reticet, laudatve remisse.

Distinguuntur autem peccata illa externa specie morali

(1) Utroque modo solent male suspicari de viris probis et religiosis hæretici, politici, hostesque Ecclesiæ, ut notat bene Lessius, l. II, c. XXIX, dub. 3, n. 21.

ab internis, nam : « Sicut honor differt a fama, quia honor est aliquid debitum famæ, et bonæ existimationi præcedenti: et sicut injuria circa honorem differt specie ab injuria circa famam, quia inhonoratio est negatio testificationis debitæ ob existimationem bonam, et famam præcedentem: sic fama radicalis, seu notitia præcedens differt a fama formali, seu assensu qui præcedenti notitiæ debetur: et injuria circa famam formalem, qualis fit per judicium temerarium, differt specie ab injuria circa famam radicalem, qualis fit per detractionem, quia injuria circa famam formalem est negatio assensus, et existimationis debitæ ob famam radicalem et notitiam præcedentem (1). »

141. *Non vero distinguuntur inter se specie morali, sed omnia peccata externa infamationis sunt unius speciei moralis infimæ*, licet, propter circumstantias, peccato infamationis accedere possit diversa malitia, puta scandali, si alius audiens detractionem inducitur ad peccatum odii, vel detractionis, etc.; vel simul ille cui detrahis, subit inde damnum in fortuna, honore, etc. Ex quo infertur primo, « non variari speciem detractionis in ratione detractionis per hoc, quod fiat in præsentia, vel in absentia illius cujus famæ detrahitur: in utroque enim casu infertur nocumentum ejusdem rationis famæ alienæ, ut fatetur etiam Molina, disp. XVIII, n. 4 et disp. XVIII, n. 2, cum Navarro, et aliis. Plerumque tamen continget, quando detractio fit in præsentia, quod habeat simul malitiam gravem contumeliæ, vel dehonorationis, quia non facile absque dehonoratione objiciuntur proximo sui defectus graves occulti, vel falsi, atque ideo oportebit utramque malitiam in confessione explicare (2). »

Infertur secundo, quomodo differant susurratio et detractio. « Addit .... susurratio supra detractionem discordias, quas seminat inter amicos; quare negari non potest quod ex hoc capite differat specie a simplici de-

(1) Ita Lugo, disp. XIV, n. 33.
(2) Lugo, ibid., n. 38.

tractione, cum non solum lædat famam, sed etiam bonum amicitiæ et pacis, quod maximum bonum est, et merito pluris fieri solet, quam bona fortunæ, atque ideo, quando injuste læsum fuit, non minus obligat ad restitutionem, et reparationem quantum fieri poterit, quam damna in aliis bonorum generibus (1). »

Infertur tertio, non differre specie detractionem quæ fit vivis et quæ fit defunctis; imo damnatis, qui manent proximi natura, et per sententiam condemnatoriam non amiserunt jus nisi ad ea bona quibus sententia privantur, quale non est bonum famæ humanæ; in quo adverte discrimen cum bono honoris, ut supra diximus n. 122. Minus tamen peccatum est detrahere mortuis quam vivis (2).

142. *Variæ nihilominus distinguuntur species quasi physicæ* detractionis ab Auctoribus. Ita S. Thomas, 2. 2, q. 73, a. 2, *ex parte intentionis* prout formalis intentio lædendi adest, necne, distinguit detractionem in *formalem* et *materialem*. *Ex parte efficaciæ actus externi*, distinguunt etiam in *directam*, quæ primo versiculo supra citato comprehenditur, et *indirectam* quæ secundo exprimitur. *Ex parte medii*, in eam quæ *verbis et scriptis*, et eam quæ *rebus et factis* contingere potest. *Ex parte materiæ*, in *detractionem simplicem*, quo crimen verum injuste manifestatur, et *calumniam*, qua falsum imponitur. Denique *ex parte læsi*, prout vivus vel defunctus, persona privata vel publica, etc. læditur.

In hisce omnibus distinctionibus, ut diximus, non est moralis distinctio specifica, sub ratione infamationis, quamquam aliæ species ex circumstantiis adjungi possunt; imo in calumnia semper adjungitur species mendacii contra veracitatem, quæ tamen non facit distinctionem moralem sub ratione infamationis, et licet augeat malitiam, ita etiam ut facilius detractio gravis sit, non

(1) Ibid., n. 40. Et ibi lege reliquos n. 41-43, ubi de variis peccatis quæ committit vel committere potest susurro.

(2) Cf. Lugo, l. c., n. 44-47.

tamen debet sub ratione mendacii, quæ qua talis levis est, in confessione exponi, dummodo gravis infamatio declaretur. Hoc discrimen proprium est inter calumniam et simplicem læsionem famæ sine mendacio, quod ista semper sit injusta, non hæc, ut bene exponit Lugo: « jus quod quilibet habet ad suam famam, diversum esse in ordine ad veram famam, et in ordine ad famam falsam, seu fundatam in bonitate non vera sed apparenti, et existimata: nam in primo casu jus illud est simpliciter et obligat universaliter; vera enim probitas dat jus intrinsecum, ut talis homo judicetur, et pronuntietur ab aliis, qualis revera est. At vero in secundo casu non est jus ita universale, sed magis limitatum: quatenus propter inconvenientia, quæ contra commune bonum et pacem et tranquillitatem sequerentur, oportuit defectus occultos non publicari, nisi in iis circumstantiis, in quibus ad eamdem pacem et bonum vitæ humanæ expedit eorum publicatio (1). »

143. Inde habemus ordinem dicendi in hac § II. Aliquando nempe fit ut male loqui de proximo 1° *non lædat famam* ullo modo, ut si de indeterminato, aut ignoto numquam cognoscendo loquaris, vel si de infami, qui jam famam hac in re amisit; 2° ut *lædat famam* in re existimata seu famam radicaliter falsam, *non injuste*, quia propter bonam rationem; 3° ut lædat famam in re existimata, *injuste*, deficiente motivo rationabili, *per detractionem simplicem;* 4° ut lædat famam etiam radicaliter veram per mendacium seu *calumniam*, quæ semper injusta est. Inde quatuor propositiones. — Nihil tamen addendum est de ignotis, et indeterminatis personis. Sicut enim ignoti nulla cupido, ita in re nostra ignoti nulla æstimatio quæ lædatur: cavendum tamen ne facie ignotus, at dignitate, familia, qualitatibus, descriptus jam non sit ignotus. De indeterminato proximo valent quæ in materia judicii temerarii diximus, non videlicet sufficit ut aliqua persona singularis qua talis sit indeterminata, si fa-

(1) Loc. cit., n. 97.

milia, collegium, monasterium ad quæ persona pertinet, maledicis verbis lædi possit.

144. Propositio I. *Nullius injuriæ reus est, qui, quacumque de causa, opprobrium proximi verum manifestat, determinatis personis et certis in locis, respectu quorum istud opprobrium publicum est, vel, aliis verbis, respectu quorum proximus ille infamis jam est. — Imo, qui omnibus indiscriminatim et quoris loco, malum manifestat absolute publicum, sive publicitate juris, sive ex sententia solide probabili, publicitate facti; cum nempe proximus jam absolute infamis est. — Potest nihilominus in illis eventibus pravo affectu charitas lædi.*

Antequam propositionem per partes demonstremus, necesse est quasdam notiones præmittamus.

Publicum in præsenti dicitur: quod nulla potest tergiversatione celari, vel, cum Cajetano: quod per se habet ut in communem notitiam deveniat.

Potest aliquid esse publicum *jure* vel *facto*.

Publicum jure est *simpliciter* de quo per judicis sententiam constat. Publicum jure dicitur *secundum quid* seu inchoate, quod ab aliis ad publicum facti reducitur, de quo constat per confessionem rei in judicio vel testium depositionem, absque sententia.

Publicum facto, quando palam, multis præsentibus, factum est, vel jam ad multorum aures pervenit. Quinam autem numerus requiratur personarum quibus innotuerit, non potest nisi morali judicio determinari, tantus nempe debet esse numerus ut res limites secreti et occulti ita egrediatur, ut, attenta qualitate communitatis, conditione hominum, prudentis arbitrio moraliter res sit ulterius diffundenda. Plura exempla hujusmodi æstimationis moralis numeri requisiti affert ex Molina, t. V, tr. IV, disp. 31, Lugo, cit. disp. XIV, n. 70.

Hoc autem sedulo notandum, aliud esse publicum sive jure sive facto, *absolute*, aliud *relative* tantum ad aliquam communitatem quæ, extraneis exclusis, sua secreta servare potest. « Aliud esse, notat Molina, l. c., aliquem

infamatum esse de aliqua re in domo aliqua aut collegio, et aliud esse infamatum in vicinia, in populo, et in civitate, aut in communitate alia populosa, vel regno. » Et hoc quidem valet non tantum de publicitate facti, sed etiam de publicitate juris, ut bene notat cum Molina, ibid., disp. 33, n. 7, Lugo, l. c., n. 73, ita ut, si judex sententiam ferat pro aliqua communitate ut maneat intra communitatis cancellos, non liceat hanc sententiam ut omnino publici juris habere.

145. Hoc posito, dicimus 1° *generatim*: probrosum quid, non falsum, et publicum, eo saltem tempore et loco quo publicum est, sine injuria posse manifestari, etiamsi lædatur fama proximi. Ratio vera (1) adducitur a Lugo, disp. XIV, n. 61. Sicut nempe bonum publicum postulat ut crimina et defectus occulti non manifestentur, ne scilicet lædatur pax et tranquillitas publica, et ut delicta vitentur, quæ, fræno bonæ famæ amisso, per desperationem multiplicarentur, utque mores suaviter corrigantur; ita quando defectus publici facti sunt « ad idem bonum commune non parum conducit, quod de iis loqui possint homines, ut ad notitiam veniant aliorum: nimirum ut unusquisque absque errore cognoscatur qualis revera est, et singuli pro meritis honorentur, ne forte aliquis ob suam ignorantiam privatam erret honorando et plurimi faciendo eum, qui apud cæteros communiter merito despicitur et contemnitur: quæ communis utilitas præponderat damno quod ex ampliori publicatione defectus jam publici singulis potest advenire; atque ideo singuli malunt libertatem audiendi, et loquendi de publicis defectibus retinere, licet alii de suis etiam publicis defectibus audire et loqui possint; nollent tamen quod omnibus liceret de suis occultis defectibus inquirere et loqui, licet eadem licentia circa defectus alienos occultos ipsis concederetur: qui

(1) Non satis accurate loquitur Molina, l. c., disp. 32, n. 2: ratio scilicet una quam adducit non est universalis, non aptatur nisi criminibus, et non applicatur defectibus; altera ratio item non est accurata. V. Lugo, n. 60.

communis sensus aperte ostendit, in ipsa naturali æquitate fundamentum habere licentiam illam loquendi de publicis defectibus, etiamsi novum et grave detrimentum famæ sequatur ex ulteriori illa publicatione. »

Unde colliges 2° *in specie: a/* quæ publica sunt publicitate *absoluta juris*, et *simpliciter*, omni tempore et loco manifestari posse. Hæc enim potestas publica judicis est ut sententiam suam omni modo publicam reddat, et velit publicari etiam per alios, sicut per alios potest punire; unde locus et dies solemnior solet eligi ad denuntiandas judicum sententias, quod quidem boni publici motivo nititur. Imo, ut infert Lugo, etiamsi propter distantiam vel oblivionem, sententiæ memoria jam non sit, absque injuria publicatur sententia, cujus publicandi facultas irrevocata perseverat. Cf. Lugo, l. c., n. 72, sq.

b/ De iis quæ sunt publica publicitate *juris*, *secundum quid* tantum, « dicendum, ait Lugo, sicut de aliis rebus, quæ non habent publicitatem juris: quare si res non sit publica, sicut alia quæ habent publicitatem facti, non poterit aliter quam illa alibi, vel apud alios publicari: si denique notitia illa jam sit publica, poterit apud alios publicari eo modo solum quo publicæ res publicitate facti possunt ulterius publicari (1). »

c/ Quæ sunt publica publicitate *absoluta*, *facti*, secundum sententiam practice probabilem, manifestari possunt ubique, qua in re nostris temporibus a fortiori valet quod ab antiquioribus asseritur, cum distantia locorum jam fere non sit, et res publicentur ubique mira facilitate. Cf. Lugo, l. c., n. 80 et sq., ubi concludit n. 82: « Unde reddi tandem potest ratio a priori: quia ideo id quod publicum est in vicinia, v. g., potest licite referri iis, qui non sunt de vicinia; quia nimirum commercium ad invicem habent hi cum illis, atque adeo quod his publicum est manifestari potest illis, cum quibus commune commercium et communicationem habent. Hæc

(1) Disp. XIV, n. 72.

autem ratio procedit etiam in casu nostro: nam is, qui habitat in hac urbe, ubi publicum est delictum Petri, commercium etiam habet, in rigore loquendo, cum illis qui longe habitant in alio loco vel urbe: alioquin non posset esse communicatio cum illis per epistolam: et licet non habeat immediate commercium cum omnibus et singulis, qui sunt in illo loco distanti; habet tamen saltem mediate, quatenus habet communicationem cum uno, qui habet communicationem cum aliis: ergo etiam in nostro casu procedit eadem ratio commercii sufficientis, in quo fundetur facultas communicandi quæ publica sunt in hoc loco. » Cf. Auctores passim.

d/ Quæ *relative* tantum publica sunt, publicitate sive juris, sive facti, manifestari possunt eo loco et tempore iisque personis respectu quorum sunt publica, non ulterius. Primum constat ex dictis, alterum ex infra dicendis patebit.

146. Quod tertiam partem propositionis attinet de peccato contra charitatem, est quidam dissensus inter Theologos, aliis affirmantibus peccatum contra charitatem adesse, deficiente injuria, si absque causa quis in prædictis casibus male loquatur de proximo, aliis id negantibus, cum Lugo, quem sequimur; ideo diximus *pravo affectu* solummodo charitatem lædi posse, ut si quis malum proximi qua tale intendat ex verbis suis maledicis. Ita habet Lugo: « Infero.... illam ulteriorem manifestationem in casu posito non solum non esse peccatum grave contra justitiam, sed neque etiam contra charitatem: imo si esset grave contra charitatem, esset etiam contra justitiam. Nam si bonum commune et utilitas quam diximus, sciendi defectus alienos publicos, non excusaret culpam contra charitatem in proximum, cui infertur damnum per ulteriorem rei publicationem, non excusaret etiam culpam gravem contra justitiam, maneret enim adhuc jus in proximo ad retinendam famam bonam apud alios, cujus jactura ad nullum bonum finem utilis esset. Sicut ergo utilitas illa communis excusat a peccato contra justitiam, et præponderat juri ad famam, sic excusare poterit a

peccato gravi contra charitatem, quia detrimentum illud proximi compensatur utilitate publica, quæ resultat ex eo quod unusquisque cognoscatur qualis publice est, ne decipiamur per privatam ignorantiam in iis, quæ aliis communiter manifesta sunt (1). » — Adverte tamen charitatem lædi posse, si ex manifestatione prævideatur damnum extraordinarium per accidens, aut damnum extrinsecum secuturum.

147. Propositio II. *Nullam facit injuriam qui proximi defectum verum, licet occultum, justa de causa manifestat quantum necessarium est.*

Occultum hoic intelligitur quod non est publicum sensu exposito, sive sit *omnino* occultum, sive *quasi-occultum* seu paucis tantum notum. Est etiam occultum *absolute* vel *relative*, ut supra.

Omnes de re ipsa enuntiata conveniunt, discordant vero de ratione reddenda. Ratio illa videtur esse, ut jam ex de Lugo habemus (2), quod, cum prohibitio divulgandi occultos proximi defectus oriatur ex motivo boni publici, ea prohibitio jam non urget ubi idem bonum publicum directe vel indirecte manifestationem talium defectuum exigit.

148. Tota difficultas est de *justa causa* manifestandi occultos proximi defectus. Justa autem causa ex dictis est *bonum publicum*, *sive directe*, *sive indirecte* et consequenter, ut statim explicabimus. Bona itaque causa est 1° bonum spirituale aut temporale ipsius directe communitatis: ita legitime revelantur probrosa proximo, quæ nata sunt detrimentum inferre religioni, bonis moribus; periculum afferunt morborum, perditionis patriæ; legitime denuntiantur indigni et inhabiles ne ad officia publica assumantur, facinorosi judici deferuntur, ut in exemplum aliorum et publicæ vindictæ gratia puniantur. Imo obligatio nonnumquam est ex bono publico, ex officio, vel præcepto superioris, malefactores denuntiandi. 2° Etiam

(1) Loc. cit., n. 68.

(2) Ibid., n. 61, quem modo n. 145 citavimus, et n. 97 cit. in num. nostro 142.

justa causa est bonum privatum, spirituale vel temporale, sive ipsius delinquentis seu defectu laborantis, sive ipsius manifestantis, sive tertii, et sic consequenter seu indirecte bonum commune, quod promovetur ex eo quod manifestatio in his adjunctis etiam in gratiam directe privatorum fiat, potius quam famâ alicujus servetur. Ita legitime manifestantur parenti, domino, prælato, delicta filiorum, subditorum, ut hi corrigantur. Ita ad proprium periculum præcavendum, consilium obtinendum, etc., quantum necesse est, licet revelare alterius opprobrium. Imo et ad consolationem obtinendam, amico id revelare permittunt multi cum Lessio. Et notat Lugo, l. c., n. 108, id licere etiamsi bonum non sequatur nisi ex infamia, ut si in judicio te defendas adversus injustum accusatorem vel testem, manifestando ejus crimina ut minuas ejus fidem. Ita tandem legitime revelantur impedimenta matrimonii, occultissima crimina ne innocens damnetur, ineptitudo alicujus ne aliis noceat. Exempla varia. Addamus et hic obligatoriam esse posse, præsertim ex charitate, manifestationem, ubi eadem manifestatio est licita.

149. Hæc quidem in genere dicta sunt, sed quanta requiritur causa, seu quænam debet esse proportio inter bonum obtentum divulgatione, et malum per infamiam illatum? « Regula generalis, ait Lugo (1), illa esse potest, ut quando ex charitate tenereris tale proximi damnum impedire etiam cum aliquo tuo dispendio; tunc cum æquali dispendio proprio debeas ex justitia ejus crimen occultum tacere: quando vero cum tanto dispendio tuo non tenereris ex charitate vitare damnum proximi, non teneris etiam ex justitia cum tanto damno tuo ejus delictum occultum tacere. Justitia enim non obligat ad conservandam famam proximi, occultata veritate, cum notabili dispendio tuo, vel aliorum: quale autem sit æstimandum notabile dispendium, non est cur aliter definiendum sit, quam in simili præcepto charitatis,

(1) Disp. XIV, n. 115.

quæ etiam obligat ad impediendum damnum proximi, quando sine notabili proprio dispendio fieri potest. »

150. Disputant Auctores utrum prædicta valeant, quando quis delicti notitiam accepit injuste; qua in re placet S. Alphonso sententia Lugonis, qui ita distinguit: « Vel res ad eum statum deducta est, ut ego si illud secretum nescirem, possem jure meo, ut mihi consulerem et me periculo eriperem, secretum illud expiscari, et dolo etiam illud inquirere; verbi gratia, aperiendo litteras secretas quæ ad illum mittuntur, aut quas ille mittit: vel vere non possem hæc facere. In primo casu dico, posse etiam me uti tali notitia ad illud manifestandum, licet per injuriam, illam habuerim: in secundo autem casu non posse, sed debere me gerere, sicut si talem notitiam non haberem.

« Ut explicetur, et probetur distinctio hæc, uti possumus exemplo illo ex bonis fortunæ, quæ quilibet, ut suppono, usurpare potest etiam per dolum et vim, ut ab extremo periculo se liberet: quare licet ejusmodi bona per injuriam, et furtum antea usurpasses, si tamen postea iis extreme indigeas, poteris jam licite ea retinere et consumere, quia es reductus ad statum in quo posses denuo illa quomodocumque accipere et consumere. Sic ergo licet alieni criminis notitiam injuste accepisses, si tamen reductus es ad statum, in quo propter necessitatem posses illam quocumque modo procurare, licite poteris illa notitia uti, perinde ac si licite eam ab initio habuisses. Quando vero status præsens non daret tibi talem licentiam procurandi eam notitiam per vim aut fraudem, non poteris ea notitia uti in tuum commodum et ad te liberandum. Ratio est, quia ex injusta acceptione præterita contraxisti obligationem restituendi pro damnis omnibus, quæ ex illa proximo obveniunt: cum ergo acceptio illa adhuc perseveret injusta, nec status aut necessitas præsens det tibi jus ad eam notitiam tali modo comparandam: perseverabit eadem obligatio conservandi proximum indemnem ab omnibus damnis, quæ ea de causa ei consequuntur: ergo habes obligationem

impediendi omnino ea damna, ne sequantur : idem enim est obligari ad conservandum proximum indemnem, ac obligatio impediendi ne proximus damnum patiatur. Si ergo, non obstante tua necessitate, perseverat obligatio servandi proximum indemnem, consequens est, ut debeas etiam impedire, ne proximus ea de causa damnum patiatur (1). »

Quid vero dicendum, si quis sub secreto acceperit notitiam defectus proximi, exponemus ubi de violatione secreti agemus.

151. Ex dictis jam intelligitur cur addiderimus in propositione *quantum necesse est.* « Quare, ait Lugo (2), si absque tali manifestatione impediri posset malum quod timetur, curandum id esset. Rursus si necesse sit ad manifestationem venire, et illa possit fieri sub secreto, ita ut is cui notitia traditur maneat obligatus sigillo secreti ; id etiam curandum est, et in universum lædenda est fama proximi quam minimum fieri possit, in ordine ad finem intentum. »

152. Propositio III. *Injuriam, ex genere suo gravem, committit, qui sine causa sufficiente, proximi defectum vel crimen, verum sed occultum, ignorantibus patefacit.*

Est manifesta doctrina Scripturæ. Lege *Prov.*, XXIV, 9; *Eccle.*, X, 11; *ad Rom.*, I, 30; *ad Cor.*, VI, 10, etc. Patres in re nimis aperta supervacaneum est recensere, notari meretur S. Augustini studium in vitio detractionis insectando, qui, teste Possidio, mensæ suæ inscripserat hoc distichon :

> Quisquis amat dictis absentum rodere vitam
> Hanc mensam vetitam noverit esse sibi.

Ratio optime exponitur a Lugone : « Non possumus quidem de criminibus, vel defectibus occultis proximorum inquirere, vel eos in lucem prodere ; hoc enim multum læderet pacem et tranquillitatem publicam : imo ex-

(1) Disp. XIV, n. 100-101, et lege seq. numeros.
(2) Ibid., n. 108.

pedit ad delicta vitanda et mores suaviter corrigendos, quod ejusmodi delicta occulta maneant, et ignorantia ac oblivione sepeliantur et consopiantur. Est enim maximum frænum et motivum bonæ famæ conservatio, ad mores componendos, quo fræno ablato et famæ jactura semel facta, facile in desperationem et præcipitium ruit humana fragilitas, semel per infamiam ablata spe conservandi bonam apud homines existimationem. Unde merito de iis, quamdiu occulta manent, non possumus sine causa sufficienti inquirere, vel loqui ut prodantur in lucem (1). »

153. Remanent determinandæ conditiones requisitæ ad hoc ut injuria in individuo gravis existat. Sunt autem illæ conditiones ut 1° *gravis sit materia*, et 2° *efficax divulgatio* seu manifestatio.

Quod spectat 1° *materiæ gravitatem*, ut eam rite determines, oportet attendere non modo *rem ipsam* de qua agitur, sed etiam *adjuncta personarum*, tum detrahentis, tum a qua detrahitur, tum etiam audientis detractionem, et tandem circumstantiam *loci*, vel et *temporis*. Bene Lugo: « Materia gravis sufficiens ad peccatum mortale in hac materia eodem fere modo regulanda est cum proportione, sicut supra diximus de materia ad culpam gravem judicii temerarii: dixi, *cum proportione*, quia non est omnino eadem mensura servanda; nam si detractio fiat de defectu falso, longe major injuria fit proximo per detractionem quam per judicium mere internum temerarium. » Si autem detractio fiat circa defectum verum occultum, qui injuste manifestatur, quidquid aliqui dicant, adhuc dubium est utrum non sit gravior detractio quam esset actus internus, « quia per detractionem, ut dixi, semper aufertur apud audientem fama formalis, atque etiam radicalis, quæ tamen non aufertur per judicium temerarium internum, cum adhuc maneant in mente temere judicantis motiva et fundamenta ad

(1) L. c., n. 61.

cognoscendam veritatem, et revocandum assensum temere præstitum, absque eo quod necesse sit ab extrinseco edoceri et illuminari.

» Regula ergo universalis ad gravitatem detractionis desumenda est ex circumstantiis personæ, defectus qui narratur, existimationis quam persona illa apud homines habet, et similibus, in quibus, si grave detrimentum, prudentis arbitrio, famæ infertur, detractio erit gravis; sin minus, erit levis (1). »

154. Itaque, quod *rem ipsam* attinet, facile grave erit *malum in genere designatum*, ita ut insinuetur esse rem alicujus momenti: « Si enim dicis, te habere aliquid dicendum de Petro, quod eum maximo rubore suffundat, jam significas quantum sufficit, ut alii sinistre de eo opinentur, et fortasse aliquid pejus cogitabunt, quam sit id quod dicere potuisses. Sicut ergo voluntas peccandi graviter in genere contrahit malitiam gravem: sic dicere aliquod grave in genere de Petro, sufficit ad lædendam graviter ejus famam, et ad contrahendam malitiam gravem detractionis (2). »

Item, licet plerumque grave non sit, peccatum veniale, vel defectum inculpabilem alicujus propalare, idem tamen grave esse potest; sicut contra, leve esse potest peccatum grave manifestare. Item notandum, plura venialia vel defectus leves, qui singuli gravem materiam non constituunt, posse in gravem materiam coalescere, si de eadem persona, etiam spatio temporis interjecto, in eorumdem auditorum memoria congeruntur. Aliæ applicationes et exempla facile suppetunt.

155. Non tantum ipsa res narrata, sed et *qualitas personæ* detrahentis est inspicienda, quo enim majorem hæc auctoritatem habet, eo magis minuit famam alterius, et potissimum efficacius ut dicemus agendo de efficacia divulgationis.

Item persona a qua detrahitur est præcipue conside-

(1) Cit. disp. XIV, n. 48 et 49.

(2) Ibid., n. 50.

randa, nam quæ gravia sunt respectu certæ personæ, possunt esse levia respectu alterius. Ita etiam facilius ad mortale pertingit detractatio de vivo, quam de defuncto, qui minus indiget fama.

Tandem personæ in cujus præsentia detrahitur proximo ratio habenda est, non tantum quia apud unam efficacior est detractio quam apud aliam, ut videbimus, sed etiam quia pluris interest ab una æstimari quam ab alia.

156. Denique *locus* et aliquomodo *tempus*, in quibus detractio fit, sunt consideranda. Multum enim sæpe refert qua occasione aliquod peccatum fuerit commissum; et uno loco multo graviora reputantur certa crimina vel defectus quam alio in loco. Exempla.

157. 2° Alterum elementum gravitatis injuriæ, est *efficacia detractionis* seu manifestationis injustæ. Qua de re, plures solent proponi quæstiones.

Quæritur itaque *a*/ an gravis sit injuria, *si res gravis non asserive sed narrative referatur?* Respondetur, distinguendo triplicem hypothesim. α) Si talia sint adjuncta ut auditores non sint credituri, puta, quia narrans addit se audivisse a personis levioris ingenii, inimicis, etc., poterit narrans a gravi excusari. ε) Si contra, narratio per se fidem adstruat vel saltem gravem generet suspicionem, sive ex narrandi modo, sive ex auctoritate narrantis, tum narrans est vere causa efficax damni, nec excusari potest. Si tandem γ) narratio quidem et adjuncta talia non sunt ut de se efficacia sint, sed prævideat narrans auditores ex levitate, malitia, etc., credituros, certo peccat relate ad ipsos peccato scandali, et altero peccato contra charitatem proximi in fama lædendi, occasionem dando huic læsioni, sed multi ab injuria eum excusant cum non sit causa efficax damni.

158. Quæritur *b*/ utrum grave sit, rem gravem *manifestare uni tantum viro probo*, qui rem secreto servabit? Plerique affirmant, et hæc sententia, juxta Lugo, « est communis, et vera per se loquendo, licet ex aliquibus circumstantiis peculiaribus, et per accidens fieri

possit ut liceat oppositum (1)..... Probatur primo, quia nocumentum illud non fit leve ex eo quod apud unum solum fama lædatur: nam inhonoratio, qua sine testibus Petrum inhonorares, contumeliis gravibus eum afficiens, est negatio solum honoris a te debiti, nec lædis ejus honorem nisi apud te; et tamen est inhonoratio gravis: ergo lædere etiam famam apud unum solum potest esse detractio, seu infamatio gravis. Secundo, quia ex opposita sententia sequitur, eum qui detractorem audit, quando solus audit, non teneri, etiamsi possit, impedire detractionem; potest enim servare secretum, et ita facere quod illa non sit gravis infamatio; consequens autem est contra omnes, qui universaliter obligant audientes ad corripiendum et coercendum detractorem quando possunt, ad quod tenentur aliquando ex justitia, aliquando saltem ex charitate. Tertio, quia sæpe mallet aliquis suum defectum revelari octo, vel decem hominibus, quam uni, cui peculiariter desiderat placere, et apud quem exoptat bene audire. Ergo illud non est leve, sed grave nocumentum, licet solum tollat famam apud unum (2). » Non desunt tamen qui contrarium censent probabile, cf. S. Alph., n. 973.

159. Quæritur *c/* utrum grave sit, rem gravem manifestare, *secus etiam brevi publicandam?* Respondetur distinguendo. Si absque culpa saltem gravi publicantium, locum habitura sit publicatio, negatur, quia ex brevi anticipatione non læditur graviter fama. Posset tamen aliunde graviter peccari, si nempe alia damna gravia, in fortuna, officiis, et similibus, ex illa anticipatione sequerentur. Cf. Lugo, disp. XIV, n. 79 et 90. Affirmatur vero, si res non sit publicanda sine peccato gravi postea publicantium: « Quia per illam anticipationem semper infero grave detrimentum: facio enim ad minus, quod illi alii, qui non potuissent licite delictum evulgare, possint jam licite id facere postquam a me evulgatum

(1) Vidimus supra, n. 148, quandonam similis manifestatio liceat.
(2) Disp. sæpius cit., n. 51.

est, licet ipsi ignorent a me evulgatum, facio tamen quod ipsi postea evulgantes non contrahant obligationem restituendi: nam licet propter ignorantiam publicationis peccent graviter; re tamen vera non manifestant aliquid occultum, sed id quod jam ex mea actione publicum erat, quare si sciant, id jam publicum fuisse, merito judicabunt se liberos ab onere restituendi. Hoc autem ipsum grave damnum proximi fuit, tollere scilicet ab ipso jus, quod habebat ut delictum suum occultum non posset evulgari sine onere restituendi pro damno illato (1). »

160. Quæritur *d/* quid, *si res olim publica fuit?* Respondetur distinguendo. Si publica fuit publicitate *absoluta juris*, *simpliciter*, jam diximus n. 145, posse absque injuria manifestari. Si vero non ita publica fuerit sed publicitate *facti* tantum, vel quæ eidem publicitati æquiparatur, jam non potest manifestari, si nunc oblivione deleta est, quia, ut Lugo ait (2), jam omnino reducta est ad eum statum quem habebat antequam esset publica. Ubi idem Lugo advertit discrimen esse, quoad hoc, inter distantiam loci et temporis, quia distantia loci non facit ut res non sit publica alicubi, distantia vero temporis facit ut res jam non sit omnino publica, licet olim fuerit.

161. Denique *e* jam ex præcedentibus omnino fluit, ulterius divulgari non posse apud illos respectu quorum publica non sunt, ea quæ relative tantum publica sunt.

162. Propositio IV. *Injuriæ ex genere suo gravis reus est, qui, quacumque de causa, malum proximo falsum imponit, — aut falso impositum ulterius manifestat, etiam ubi jam publicum est.*

Hæc injuria vocatur proprie *calumnia*. Quod in genere asserimus in priori parte: injuriosum esse falsum proximo imponere malum, probatione non indiget, nec ab ullo negatum umquam fuit. Quod addimus *quacumque de causa*, olim a doctissimis Theologis, qui exceptionem

(1) Loc. cit., n. 91.
(2) Ibid., n. 85.

defensionis causa admittebant, in dubium vocatum fuit, saltem eo sensu quod non sit contra *justitiam*, licet aliunde certo sit illicitum (1). Ex propositionibus 43ª et 44ª damnatis ab Innocentio XI, nihil habemus expresse definitum de *specie* peccati commissi ab illo qui falsum crimen imponit sub prætextu defensionis (2). Attamen, eo ipso quod graviter illicita declaratur illa defensio per impositionem falsi criminis, merito concludimus eam contra justitiam peccare, sicut quævis immoderata defensio per occisionem, læsionemve quamvis, contra justitiam peccat, eo vel magis quod vix intelligi possit illud peccatum esse grave, si non sit contra justitiam, cum secus esset merum mendacium.

Altera pars propositionis non patitur majorem difficultatem: « sicut, ait Lugo (3), non differunt specie auferre rem quam Petrus possidet, et cooperari aut consulere ne restituatur affirmando rem non esse Petri, sic non videtur differre specie auferre famam quam Petrus possidet, et consulere postea ne restituat famam ad quam habet jus verum, quod utique facit qui affirmat postea eumdem defectum sciens illum esse falsum. » Quod autem addimus: *etiam ubi jam publicum est*, optime declaratur a Lugo: « Tua enim narratio et testificatio non leviter ejus famam lædit, quia cum confirmet falsam opinionem, atque ideo concurrat partialiter ad infamiam præteritam conservandam, et ad generandam aliam novam apud alios: jam cooperatur injuste ad damnum illud grave contra jus quod proximus habet ad suam justam et veram famam retinendam et conservandam: diximus enim non excusari illam ulteriorem infamationem a malitia gravi ex levitate damni quod infert, sed quia expedit ad bonum commune, quod unusquisque possit ab aliis cognosci qualis vere est, saltem quando publice talis est. Quando vero est vere innocens et im-

(1) Vid. apud Lugo, disp. XV, n. 51, et disp. XL, n. 26 et seq.
(2) Cf. Viva, in has propos., n. 8.
(3) Disp. XIV, n. 36.

munis a tali defectu, retinet adhuc suum jus ad hoc, ut nihil tale falso de ipso ab aliis existimetur; quare licet alii ob ignorantiam inculpabilem excusentur lædendo illud jus; ille tamen cui veritas nota est, non est cur excusetur, si sciens et volens lædit tale jus per falsas infamationes (1). »

163. Scholion I. Quod *distinctionem numericam* attinet, quidquid asseruerint quidam, non sunt tot peccata quot audientes detractionem: nam unicum est jus ad famam, quod, licet apud plures et ideo gravius, læditur; fama enim, non essentia quidem sed natura tamen sua, plurium existimatione nititur.

164. Scholion II. *De audientibus detractionem.* Hæc statuimus: 1° Qui detractioni approbationibus, interrogationibus efficaciter cooperatur, peccat tum contra charitatem detractoris quem scandalizat, tum contra justitiam erga illum cui detrahitur.

2° Qui absque efficaci cooperatione interne delectatur et sibi complacet in detractione, peccat affectu injusto, et etiam contra charitatem si affectus odii, vindictæ adjungatur. Nota aliud esse delectari de detractione, aliud de modo lepido, etc., detrahendi.

3° Præterea fieri potest ut, seposita cooperatione et etiam affectu improbo, peccetur cooperatione improprie dicta seu negativa, non impediendo detractionem.

Potest autem quis teneri ad impediendum ex officio et justitia, vel non. Et *a*) quidem *ex officio*, dupliciter: nempe erga detractorem, quem ex officio debet corripere et a delictis avertere, cui tamen in casu utpote volenti non fit injuria; vel erga illum cui detrahitur, cujus famam ex officio tueri debet, sive immediate quia ille subditus est et hoc a tali superiore exigere potest, sive fortassis etiam mediate quia fama læditur a subdito, contra quem alius recursus læso non patet. Hæc ultima quadam explicatione indigent. Dicimus: immediate, quia ille subditus est et hoc a tali superiore exigere potest;

(1) Ead. disp. XIV, n. 64.

quod quidem intelligendum est, ut optime notat Lugo (1), juxta mentem Soti, de obligatione ex justitia superioris, in iis quæ communiter ad ejus forum pertinent, et de quibus interpellatus ab illo qui injuriam patitur, solet et debet providere; non vero in omni materia, quasi omnis superior, etiam ille qui nullo modo in temporalibus providere debet, ea obligatione quoad famam subditi teneretur. Dicimus deinde: fortassis etiam mediate, quia fama læditur a subdito, contra quem alius recursus læso non patet; sunt nempe Auctores qui absolute affirmant superiorem ex justitia teneri ad impediendum subditum detrahere volentem (2), alii vero cum Molina et de Lugo limitant, ut fecimus nos, si recurrat ad ipsum non subditus, qui secus nullum recursum habeat, quod videtur jure gentium introductum propter communem pacem. Itaque per se non esse obligationem justitiæ censemus, at silentium superioris nonnumquam approbationi æquivalere potest.

165. Potest *b*) teneri quis ad impediendum non quidem ex officio, sed ex sola generali obligatione charitatis seu correptionis fraternæ erga detrahentem, et charitatis erga proximum lædendum, cujus damnum impedire debet si spes sit impediendi et impedire commode possit. Hæc autem spectant ad materiam *De Charitate*. Quia tamen res practica est, quærere saltem possumus quale aut quantum incommodum proprium sufficiat, ut excuseris ab hac obligatione gravi impediendi et interrumpendi detractorem. « Respondetur, ait Lugo (3), non posse dari unam regulam generalem, pensandum enim est damnum quod proximo sequitur, damnum etiam quod sentis, vel gravamen in detractione impedienda; nam cum aliquo incommodo gravi tuo teneris aliquando detractionem impedire ob gravissimum et irreparabile proximi detrimentum, quod sequitur, cum

(1) Disp. XIV, n. 131.
(2) Vid. apud Lugo, l. c., n. 134.
(3) Ead. disp. XIV, n. 127 et 128.

quo tamen incommodo non teneris, quando minora damna vel reparabilia proximo sequuntur. Attenta ergo gravitate majori, vel minori damni, quod ex infamatione sequitur, et majori vel minori difficultate illud reparandi, ac denique majori vel minori spe profectus ex eo quod te detrahenti opponas, regulanda est obligatio impediendi cum majori vel minori tuo incommodo, quod quidem non habet specialem difficultatem in hac materia, sed debet judicari cum proportione debita, sicut in aliis materiis, in quibus charitas obligat ad impediendum damnum proximi circa cætera bonorum genera quando sine gravi incommodo nostro possumus.

Unde obiter infero, prædictam obligationem impediendi sub peccato gravi detractionem, raram esse inter æquales, rarissimam in inferiori respectu personæ superioris. Primo, quia plerumque ille qui audit, non scit, an id quod detrahens dicere incipit de proximo, sit publicum: cum sæpe contingat id quod ad tuam notitiam nondum venerat, jam apud alios sit publicum, et in dubio non est cur condemnes detrahentem: in quo sæpe falluntur scrupulosi, qui statim ac audiunt aliquid contra proximum, putant esse detractionem gravem, et debere impediri, ut cum Bonacina, disp. II, *de Contractib.* quæst. IV, puncto 11, n. 8, Rebellio, et Maldero observat Diana dicta resolutione 24. Deinde secundo, quia aliquando id quod dicitur, facile reparari potest postea ab ipso audiente, ostendendo ejus falsitatem. Tertio, quia aliquando incepta semel detractione, melius consulitur proximo permittendo detractionem progredi, quam illam statim initio impediendo; remanent enim auditores cum illa notitia confusa de gravitate rei, quæ dici cœperat, et fortasse concipiunt in genere aliquid gravius: quod si rem totam distincte audiissent, adverterent non esse rem ita gravem, prout prius in confuso conceperant. Quarto, quia sæpe non poteris te opponere detrahenti sine gravi ejus offensione, qui ægre fert corrigi in publico, et redargui quasi injuste famam proximi invaderet. Quinto, quia sæpe non est multum grave damnum

famæ proximi ex eo, quod tibi soli ejus defectus manifestetur, qui alioquin rem secreto servabis, nec teneris illud impedire cum illo tui, et detrahentis rubore. Sexto, quia plerumque continget, detrahentem habere causam rem manifestandi, quia id facit, vel ut consilium petat vel ut te utiliter moneat, vel ut dolorem suum ex injuria illata juste leniat, juxta ea quæ in superioribus dicta sunt. »

Deinde ad quæstionem an rubor et magna verecundia excusent, respondet idem Lugo (1): pensandum esse damnum detractionis, et molestiam verecundiæ propriæ, utrum autem prævalere debeat, pendere ex circumstantiis et arbitrio prudentis, facta comparatione cum damno proximi in aliis materiis, propter quod impediendum tenearis, vel non, incommodum aliud subire, quod non pluris æstimas quam sit præsens molestia. Additque ibidem sapienter: « Quod in scrupulosis latius multo interpretandum communiter est: quia ipsi ex hac obligatione impediendi detractiones longe gravius detrimentum subeunt, quam alii. Tum quia propter scrupulos nesciunt in praxi discernere casus in quibus habent obligationem impediendi, ab iis in quibus non habent, atque ideo imponunt sibi gravissimum onus, nempe procurandi impedire, quoties conscientia scrupulosa urget ad impediendum. Tum quia etiam quando revera esset talis obligatio pro aliis, ipsi tamen, cum scrupulosi existimentur, putantur id facere ex scrupulo, et facilius despiciuntur et coguntur majorem aliis ruborem et molestiam subire: quare ii rarissime tenentur sub mortali ad consulendum famæ proximi cum tanto suo incommodo, et molestia. » Et cf. S. Alph., n. 981, et *Hom. apost.*, tr. II, cap. unic., punct. 3, n. 17.

(1) Ead. disp, XIV, n. 129.

ARTICULUS III.

DE INJURIA IN BONO HONORIS.

166. *Inhonoratio*, quæ etiam latiori vocabuli sensu *contumelia* aliquando dicitur, essèntialiter est quædam *testificatio vilipensionis*.

Variæ species quasi physicæ inhonorationis distinguuntur. Ex parte *intentionis*, est vel *formalis* seu *directa*, vel *materialis* seu *indirecta*, prout quis formaliter intendit lædere honorem, vel solum ex parte finis operis quod de se contumeliosum est, quodque scienter exercet, censetur inhonorare et vere inhonorat, ut qui, sine intentione proprie dicta blasphemandi, blasphema verba scienter profert ex ira. Ex parte *efficaciæ actus externi* est inhonoratio *positiva* vel *negativa*, prout contemptus signa positiva quis exhibet, vel solum recusat signa honoris iis in adjunctis, ubi abstinentia illa significat aliquo modo contemptum. Præterea, inhonoratio positiva *ratione medii* quo fit, distingui potest: alia enim *verbis*, quæ strictissimo sensu *contumelia* dicitur, alia *factis* in modum verborum significantibus, fieri potest (1). Com-

(1) Verbis fit inhonoratio, per *convitium*, *improperium*, *maledictionem*; factis vero, per *irrisionem*, *illusionem* et *subsannationem*. Quæ quidem apud omnes non eodem sensu sumuntur, optime vero explicantur a Lugo: « Convitium significat contumeliam, qua vitium seu defectus etiam naturalis alicui opponitur cum ejus dedecore.

» Improperium addit supra convitium, quod defectus seu crimen in faciem objiciatur, cum tamen convitium etiam in absentia proferri possit. In quo etiam sensu intelligi potest illud *Ecclesiastici* XX, 15, quod de avaro dicitur: *Exigua dabit, et multa improperabit:* hoc est, conqueretur de accipiente, quasi de ingrato tantis beneficiis, cum tamen hæc exigua fuerint.

» Irrisio datur, quando risui, ac ludibrio verbis, vel factis aliquid habetur sive in præsentia, sive in absentia fiat. Illusio est ludibrio aliquem habere quasi decipiendo, ut quando velata facie Christum ministri percutiebant dicentes: *Prophetiza, quis est, qui te percussit?* Unde *Luc.*, XXII, 63, dicitur: *Et viri, qui tenebant illum, illudebant ei, cædentes*, etc. *Matth.* XXVII, 29, de militibus, qui coronam spineam imposuerant, et arundinem pro sceptro ei dederant, subditur: *Et genuflexo ante eum, illude-*

muniori sensu solet *contumelia* dici quævis læsio honoris positiva, potissimum formalis.

167. Hæ omnes distinctiones conveniunt in *eadem specie morali* infima. Distinguitur quidem specie morali læsio famæ a læsione honoris, et læsio famæ per actus internos a læsione famæ per actus externos, sed sicut omnes illi actus interni sunt ejusdem speciei, et item omnes illi actus externi, ita omnis læsio honoris, qua talis, ejusdem speciei est. Attamen aliunde novæ species malitiæ contumeliæ accedere possunt, puta scandali erga irrisum, contra religionem, pietatem, etc. Exempla.

168. Propositio. *Injuriæ ex genere suo gravis reus est qui, sine causa sufficiente, proximum inhonorat.*

Generale assertum constat ex S. Scriptura, *Matth.*, V, 22, quem in locum cf. Lucam Brug. et Maldonatum. Item ex ratione: grave enim nocumentum dehonoratione inferri potest bono, quod utique opibus præstat, in quibus tamen lædendis graviter justitia infringi potest ex omnium sententia.

Notandum autem est argumentum allatum æque valere pro dehonoratione negativa ac pro positiva, licet enim simplex omissio honoris debiti superioribus vel æqualibus possit esse contra solam observantiam, non vero contra justitiam, ut observat Lessius; si tamen illa omissio significationem contemptus involvit, licet nihil *positive contra* honorem fiat, vere contumeliosa est. Quod autem talis omissio contemptum involvat necne, pendet ex adjunctis personarum, loci, etc.; ita, ut unum exemplum demus, qui, adstantibus pluribus, quibus de se ex observantia honor idem debetur, uni honorem defert et alteri deferre omitttit, jam censetur positive negare, virumque contemnere.

169. Dicitur in propositione: injuriæ *ex genere suo* gravis, potest enim venialis esse, non modo ex imper-

bant ei dicentes: Ave Rex Judæorum. Subsannatio est irrisio, quæ fit motibus corporis, ac membrorum, prout faciebant ii, qui Christo in cruce pendente movebant capita sua, et dicebant: *Vah, qui destruis Templum Dei.* » Disp. XIV, n. 193.

fectione actus, sed etiam ex *materiæ levitate*. Ut autem gravitas materiæ determinetur, considerari debet tum *res ipsa*, tum *qualitas personarum* inhonorantis et inhonorati, tum *adjuncta loci et temporis*. Exempla rem declarabunt ; Auctores multi notant, plerumque gravia non esse reputanda convitia, irrisiones, quibus pueri, mulierculæ, homines infimæ plebis sese mutuo impetere solent.

Optima hac de re etiam habet Lugo, disp. XIV, n. 8, ubi in summa advertit, prohibitionem inhonorandi non esse æque strictam respectu omnium, et in absentia sicut in præsentia eorumdem; item debitum honorandi habere magnam latitudinem. Ita aliquibus debetur honor solum circa personam ; aliis vero, præsertim superioribus primariis, etiam circa res quæ ad ipsos pertinent. Ita eorumdem etiam absentium memoriæ et nomini aliquis honor debetur, sive positivus, sive frequentius saltem negativus, id est, non indecore de ipsis loquendo. Respectu vero æqualium et inferiorum, raro injuria gravis erit, præsertim in horum absentia.

170. Diximus in propositione: *sine sufficiente causa*, nam, moderatæ correptionis causa aut legitimæ pœnæ, aliqua inhonoratio licet: « Sicut licitum est aliquem verberare vel in rebus damnificare causa disciplinæ, ita etiam et causa disciplinæ potest aliquis alteri quem debet corrigere, verbum aliquod convitiosum dicere. Et hoc modo Dominus discipulos vocavit stultos, et Apostolus Galatas insensatos. Tamen sicut dicit Augustinus in lib. *de Serm. Dom. in monte,* raro et ex magna necessitate objurgationes sunt adhibendæ, in quibus non nobis, sed ut Domino serviatur instemus (1). » Huc etiam spectat quod ibid. ad 1^m^ habet Angelicus: « Ad eutrapeliam pertinet dicere aliquod leve convitium, non ad dehonorationem, vel ad contristationem ejus, in quem dicitur, sed magis causa delectationis et joci. Et hoc potest esse sine peccato, si debitæ circumstantiæ observentur. Si

(1) S. Thomas, 2. 2, q. 72, art. II, ad 2^m^.

vero aliquis non reformidat contristare eum, in quem profertur hujusmodi jocosum convitium, dummodo aliis risum excitet, hoc est vitiosum. »

171. Notemus etiam pœnas lege civili inflictas injuriis contra famam et honorem, art. 443-453 Cod. pœn., attenta tamen diversa terminorum definitione *diffamation*, *calomnie*, *injure*, cf. Nypels in h. art.

SCHOLION.

DE VIOLATIONE SECRETI.

172. Propter majorem connexionem cum injuriis in bonis mixtis, de violatione secreti videtur hic opportunior dicendi locus.

Dupliciter hæc violatio contingit, vel secretum indebito modo exquirendo, vel cognitum illegitime revelando. — Seponimus nunc secretum sacramentale confessionis, quod est absolute et omni modo inviolabile, de quo vid. Tr. *De Pœnitentia*.

173. I. *De exquirendo secreto*. Ante oculos præprimis habendum est principium a Lugo propositum: « Nihil... magis proprium hominis quam sua arcana quorum dominus et possessor est (1). » Unde statim sequitur, nullam injuriam committi exquirendo secretum suum a non invito, via non injusta; licet tunc imprudentia, curiositate, etc., peccari possit. Contra, injuriosam esse eam extorsionem ab invito, vi, dolo, aliisve viis injustis; sive verbis fiat, sive factis puta aperiendo literas, aut apertas sed repositas in cubiculo legendo, aut aure foribus admota sermones captando; estque hæc injuria ex genere suo gravis.

Dicimus: *ab invito*, intellige *rationabiliter*. Unde injuria non erit, *a*/ si consensus adsit efficax et validus (2), saltem rationabiliter præsumptus; vel *b*/ si sit talis

(1) Disp. XIV, n. 104.
(2) Cf. supra, n. 5.

causa secretum exquirendi, quæ facit alterum esse absque ratione invitum.

a Primum quod dicimus ex ipsa explicatione injuriæ, n. 5, satis constat; unam alteramve applicationem in re nostra addimus. Ita sæpe valide non consentiret, qui ipse sub secreto accepisset illud suum secretum quod exquiris. Rationabiliter præsumitur sæpe consensus inter intime conjunctos, conjuges, etc., in illa tamen materia in qua solent sua sibi mutuo communicare secreta. Sed quæritur, an consentire censendus sit lectionï epistolæ, qui eamdem apertam relinquit in loco publico, vel projicit laceratam?

Respondetur. Si ex oblivione epistolam reliquerit, aut eam projecerit in ignem aut cloacam eam destruendi causa, ita tamen ut per accidens illa non perierit, non censetur juri suo renuntiasse. Si vero projecerit vel integram, vel in partes laceratam, ita ut ab inventore eadem forte adhuc componi possit, nec ipse videatur valde sollicitus fuisse ne hoc fieret, quamvis crediderit neminem id facturum: non facit injuriam qui legit; posset nihilominus ex charitate teneri ad eam non publicandam, si inde damnum oriri possit. Si tandem ita laceravit minutim literas, ut satis significaverit suam intentionem eas penitus delendi, censemus absque injuria non posse easdem legi ab eo qui forte eas componere patienti studio potuerit. Et hac fortassis ratione conciliare haud ægre licet Auctores, qui in hac quæstione invicem solent opponi, ut videre est apud Carrière, maj. op., n. 976.

174. *b*/ Possunt præterea esse justæ rationes inquirendi secreta etiam invitorum. Ita *α*) *superiores* regulares subditorum literas legunt, nisi a prælato superiore aut ad ipsum datæ sint, et exceptis, ex natura rei, quæ de rebus conscientiæ vel similibus cum altero agunt et omni rationabili suspicione expertes sunt. Item, ex auctoritate gubernativa familiæ, maritus, parentes, tutores, aliique parentum locum obtinentes suorum subditorum literas recensent, ubi iterum quæ conscientiam, vel pro aliis etiam secreta familiæ attingunt, excipiuntur vel sal-

tem in lectione omittuntur. Ita rursum in bello, hostium literas intercipiunt; ministri publici boni publici causa idem faciunt. 6/ Etiam absque auctoritate, licet unicuique ad grave damnum seu malum sibi vel aliis imminens præcavendum, literas alienas aperire, secreta inquirere, legitimæ defensionis gratia. — At, quocumque in casu, id fieri nequit, nisi quantum necesse est ad finem intentum; et præterea advertendum est, rationem id faciendi seu malum vitandum gravius requiri quam ad occultum defectum proximi manifestandum requisivimus: ratio est, quia, ut dicit Lugo (1), jus quod ad secretum suum quis habet strictius est quam id quod ad famam suam habet; illud enim jus non quasi ab extrinseco oritur et propter communem pacem cui expedit defectus non sine causa propalare, dum sæpe etiam expedit ut manifestentur; sed est magis intrinsecum homini magisque independens a principiis illis extrinsecis. Præterea, nisi gravior requireretur ratio, passim arcana expiscarentur homines per fas et nefas, cum maximo damno convictus et quietis humanæ (2).

175. Diximus etiam injuriam quæ committitur in extorquendo injuste secreto, esse *ex genere suo gravem*. Potest enim levis esse ex parvitate materiæ: ut si quis prudenter existimet nihil magni momenti contineri in literis, quas injuste aperit, nec esse periculum gravis damni. Non videtur sufficere ad injuriam gravem, ut alter sit graviter invitus et contristandus, si materia levis sit adeoque immerito ille rem tam ægre ferat, licet tunc charitas graviter lædi possit; ita S. Alph., lib. II, n. 70.

176. Injusta secreti exquisitio aliquando a legislatore civili punitur, vid. Cod. pœn. belg. art. 149 et 460.

Diximus de exquisitione secreti, nunc de usu et revelatione secreti sive extorti, sive alterius speciei dicendum est.

(1) Disp. XIV, n. 104.
(2) Cf. Lugo, l. c., n. 105.

177. II. *De revelatione et usu secreti.* In ordine ad hanc rem, distinguendæ sunt variæ species secreti. Aliud enim secretum quod novisti dicitur *naturale* seu *simplex*, quatenus absque ulla promissione aut contractu, ex ipsa rei natura, illud manifestare non potes quin damnum vel gravamen alteri inferas. Aliud est *promissum*, quod gratuita promissione servare promisisti. Aliud est *commissum*, quod ex contractu oneroso explicito aut tacito illud non proferendi accepisti; ita ut vel explicite statutum et conventum fuerit de non revelando, vel ipsæ circumstantiæ indicent id sub illa conditione tacendi tibi fuisse commissum; sic medici, theologi, causidici, quibus remedium aut consilium petitur, vi muneris sui ad secretum obligantur ex contractu implicito, seu quasi-contractu sensu theologico (1). Tandem secretum *extortum* dicitur, de quo egimus quod nempe injuste exquisitum fuit.

178. *a) Secretum naturale* revelare absque justa causa est injuria ex genere suo gravis: proximus enim jus habet ne tu actu positivo revelandi ipsi quocumque modo noceas, nisi causa adsit quæ efficiat ut tu abstinere non debeas ab actu. Sunt nempe heic duo jura in conflictu: jus proximi ne lædatur, et jus tuum libere agendi et loquendi, quod cedere debet, si ejus exercitium noceat vel saltem sine sufficiente causa actum alteri nocivum producat. Gravitas autem injuriæ pendet a gravitate damni quod causas sive in fama, sive in rebus temporalibus, sive in aliis bonis.

Justa causa æstimari debet juxta ea quæ diximus de revelandis occultis defectibus et criminibus proximi, causa enim quæ excusat hanc manifestationem, etiam excusat revelationem simplicis secreti cujusvis, nisi concurrant quædam speciales circumstantiæ, boni publici, etc., de quibus agemus dicendo de aliis speciebus secreti.

(1) Vid. notionem contractus, in 1ª parte, ubi diximus alio sensu usurpari a juristis vocem *quasi-contractus*.

179. *b) Secretum promissum* obligat sicut promissio gratuita (1), adeoque ex fidelitate et leviter, vel ex justitia et graviter in materia gravi, pro diverso promittentis animo. Si non omnino constet de intentione, et sit dubium de qualitate et gravitate obligationis, inspiciendæ sunt circumstantiæ; manente autem dubio, censetur obligatio levis.

Sicut promissionis gratuitæ, ita secreti promissi nulla est obligatio, ubi alias est obligatio rem manifestandi, ex præcepto superioris, ex charitate, etc. Idque valet etiamsi fuerit promissio jurata, cum jusjurandum esse nequeat vinculum iniquitatis. Deficit item obligatio, ubi non potest promissio servari absque incommodo tali, quod non censetur promittens voluisse subire. — Sed quid, si promiserit quis se servaturum secretum, etiam cum periculo vitæ? Solent Auctores, post S. Alphonsum, n. 971, duas Doctorum oppositas opiniones adducere: aliorum affirmantium etiam cum periculo vitæ esse servandum secretum, aliorum minus probabiliter opinantium secretum illud revelari posse ad vitam servandam. Sed observandum est 1° quosdam ex Doctoribus adductis non loqui de secreto promisso sed de secreto commisso; ita Lugo, disp. XIV, n. 115, Molina, tr. IV, disp. 37, n. 10, dicunt secretum *commissum* ita esse servandum cum periculo vitæ. 2° De secreto *promisso* loquendo, sæpe ex animo promittentis verba illa: cum periculo vitæ, non adeo stricte sumenda erunt, sed ita ut significent secretum rigorosum. 3° Si tandem vere voluerit promittens se obligare etiam cum periculo vitæ in proprio et stricto verborum sensu, id non semper licet, prohibetur nempe quoties vitam propriam in determinatis adjunctis debet præferre vitæ alterius, qua de re diximus ubi de suicidio (2). Unde melius sub distinctione respondetur quæstioni propositæ: quoties scilicet vere voluit et potuit se obligare promittens cum periculo vitæ, obligatur; secus non. Merito autem ad-

(1) Cf. quæ exposuimus de promissione, agendo *de Contractibus*.
(2) Vid. supra num. præsertim 44 et 45.

vertit Ballerini, ad n. 470 Gury, Quær. 2°, ut tanta obligatio secreti promissi adsit, requiri ut de re gravis momenti secreto servanda agatur, secus promissio esset prodiga nec implenda.

Quidam Auctores inter causas revelandi secretum enumerant consensum recte præsumptum illius cujus interest secretum servari, atvero præcise illa recta præsumptio solet inniti justæ alicui rationi secretum revelandi; item causis illis annumerant divulgationem rei aliunde profectæ, ast illa divulgatio facit ut jam non sit secretum. Ideo de illis causis siluimus.

180. Hucusque sermo fuit de secreto simpliciter promisso; sed fieri potest ut secretum naturale, vel secretum injuste extortum, quis insuper promittat se servaturum; et hoc quidem, pro diverso animo promittentis, dupliciter fieri potest: ita ut simpliciter promittat se obligationem secreti naturalis, vel extorti, servaturum; vel ita ut novam obligationem independenter ab illa quæ ex secreto naturali, vel extorto, oritur, vi promissionis velit assumere. In priore casu simpliciter adjicit novam obligationem ejusdem speciei, extensionis et quantitatis ac est illa prior. In altero casu assumit novam obligationem independentem a priore, ita ut si forte secretum v. g. naturale jam deficiat, remaneat secretum promissum, cujus obligatio omnino interpretanda est ut de secreto simpliciter promisso diximus. — Duplici modo omnino simili potest jurari secretum cujusvis speciei, et sive unius speciei sit sive simul naturale et promissum, etc.: ita videlicet ut juramentum sit vel per se stans et novam obligationem religionis adjiciens independentem ab obligatione ipsius secreti; vel sit confirmatorium obligationis jam existentis vi secreti naturalis, promissi, etc., et ejus obligatio sit quidem diversæ speciei, nempe religionis et ideo diversæ forte quantitatis, sed ejusdem extensionis (1).

181. *cf Secretum commissum*, cum ex promissione one-

(1) Cf. quæ, agendo *de Contractibus*, diximus de juramento contractui adjecto.

rosa (1) explicita vel implicita oriatur, rigorosius est quam promissum et simplex naturale, adeoque non solum ex genere suo gravis est obligatio justitiæ illud servandi, sed causa gravior requiritur ut manifestari possit. Ne vel ipsi præposito aut judici interroganti revelandum est, quoties et quantum ipse committens illud licite celat; nec revelare licet, nisi ex arcano servato oriatur damnum grave publicum, vel privatum ipsius committentis, aut tertii innocentis, aut, ut communiter docent Auctores, illius cui commissum fuit secretum.

Hæc paululum evolvamus, additis præterea una alterave hac de re dubiorum solutione. Et α) quidem, ut melius distinguatur secretum promissum a commisso, notemus quæ habet Lugo, disp. XIV, n. 141: « Si aliqui te vocent ut intersis furto vel homicidio, præmissa promissione secreti, non te obligat promissio, nisi ad illud secretum quod potuisses sine promissione licite observare: quia illud non est secretum commissum in rigore, sed promissum; nam notitia delicti non communicatur tibi sub secreto, sed eam accipis tuis oculis, et notitia ab ipso facto proveniente. Secretum autem commissum tunc solum dicitur, quando ipsamet notitia quam alius apud se habet, communicatur tibi sigillata et limitata, ut apud te solum maneat. »

β) Quæri potest, an peccatum grave sit, secretum commissum gravis momenti, sub eodem secreto prodere uni alterive viro prudenti? Respondent communiter Auctores, illud probabiliter solum esse leve, nisi vel aliud grave damnum inde nascatur, vel prodatur secretum illi, quem præ cæteris illud celare voluit committens. Unde certe maxima hac in re prudentia opus est.

γ) Quod tam rigorosum sit secretum commissum ut non sit revelandum etiam superiori vel judici, ex motivo boni publici deducitur: postulat enim bonum commune ut quis alterius auxilium et consilium in re difficili adhi-

(1) Cf. dicta de contractu promissionis.

bere possit, quis vero illud implorare auderet, nisi certus de secreto servando? Unde sequitur illos qui ex officio seu munere suo aliis remedia, consilia præbent, ut medici, parochi, advocati, theologi, non debere secretum vel ex ipso contractu implicito sibi commissum revelare etiam judici legitime interroganti, imo nec id licere ipsis absque gravissima causa, de qua statim dicemus. Idem, proportione servata, valet de iis a quibus titulo propinquitatis, amicitiæ, consilium aut remedium petitur; melius autem contractus explicitus cum iisdem initur. Extra tales eventus, minus quidem rigorosum esse potest secretum commissum, at semper id revelandi causa gravis requiritur.

Diximus supra: revelandum non esse secretum commissum, *quantum ipse committens illud licite celat*, quando enim justitia, charitas, etc. præcipit ut secretum pandatur, neque committens rem licitam petit, nec alter promittit, adeoque hujusmodi pactum foret substantialiter turpe, et ideo nullum (1).

2) Indicavimus etiam causas justas revelandi : exigentiam nempe publici boni, vel grave damnum secus ab ipso committente incurrendum; qua in re magna prudentia opus est. Damnum tertii etiam sufficere potest, præsertim pro secreto commisso non illi qui ex officio illud suscipit, sed alii. Quod damnum grave illius attinet cui secretum commissum fuit, an causa justa esse possit revelandi, dubitarunt quidam, ut insinuavimus, at communiter affirmatur, quia non censetur quis, etiam in promissione onerosa, suscipere obligationem cum tanto incommodo, v. g. periculo vitæ; nisi de tali voluntate constet, quo in casu valent heic suo modo, quæ diximus de secreto promisso, n. 179. Hac de re optime notat, cum Molina (2), Lugo : « in casu particulari considerandæ sunt multæ circumstantiæ ad ferendum judicium de gradu obligationis... v. g. quan-

(1) Vid. in parte I, quæ de contractu turpi disputavimus.
(2) Tr. IV, disp. 37, n. 11.

tum et quale sit damnum quod tibi imminet ex secreti occultatione, quantitas etiam et qualitas damni quod proximo imminet ex revelatione secreti : irreparabilitas vel reparabilitas utriusque damni ; certitudo etiam vel incertitudo damni secuturi. Item, an secretum tibi commissum sit in tui utilitatem, an vero in utilitatem committentis, vel forte utriusque: minus enim obligaris, secluso pacto universali, quando non in tuum, sed committentis commodum secretum suscipis (1). »

182. Idem Lugo, l. c., n. 117, aliam quæstionem practicam proponit: « An, quando prælatus novit delictum secretum subditi, quod sub secreto ad ipsum delatum est, ut remedium adhibeat, tamquam pater, et non ut ad judicem ; possit notitiam illam aliis communicare in ordine ad idem remedium adhibendum. »

Et approbat tamquam verissima quæ in congregatione generali VI Societatis Jesu, hac de re statuta fuerunt, nempe: « Prælatum imprimis ita secretum servare debere, ut deferentem nulli revelet sine ejus consensu, quem interdum dare tenebitur, et ita ut superior semper deferentis indemnitati consulat. Deinde nulli posse delatum revelare, qui prodesse non possit fini delationis paternæ, qui finis est profectus spiritualis subditorum, et bonum commune religionis, quibus superior debet paterne providere. Quando autem ad hunc finem oportuerit aliis delatum revelare, id fieri debet cum eo minori delati detrimento, quo fieri possit. Tertio, posse prælatum, quando id ad remedium utile valde esset, consulere alios, qui suo consilio et directione juvare possint, imponendo eis simile secretum. Quarto, posse unum prælatum, re id postulante, ad prædictum finem, rem sic delatam alteri prælato ejusdem delati notam facere. Quinto, ut majori cum cautela procedatur, petendum esse ab ipso deferente, non quidem, ut delationem subscribat, id enim ad judicialem, non ad paternam delationem deservit, sed ut patiatur consultoribus

(1) Disp. XVI, n. 116.

rem sub secreto communicari, tacito tamen nomine deferentis. Sexto, posse prælatum ad eumdem finem facere secreto quæcumque judicaverit expedire ad remedium, profectumque delati citra ejus infamiam: ut monere privatim, reprehendere, terrere minis, diligentius circa ipsum invigilare, mutare illum loco, prævenire occasiones, cavere a recidivo, non admittere ad aliquod officium, removere ab officio quod habet, si sine violatione secreti, sub alia probabili et apparenti occasione id fieri possit. Septimo, aliqua ex sic delatis publicare in aliquibus domesticis, et communibus reprehensionibus, v. g. defectus leves et communes subditorum, impositis pœnitentiis ordinariis secundum communem societatis praxim, dummodo non afferant delato infamiam alicujus momenti, et quoad fieri possit consensus habeatur deferentis, et sine ullo ejus detrimento fiat. Denique posse superiorem interdum ex illa notitia paterna venire ad dimissionem delati ex societate: ita tamen, ut talis defectus aliis non manifestetur, vel in specie vel in genere: sed alias notas non sibi sub tali secreto commissas apponat, vel certe nihil dicat, nec det occasionem aliquam credendi, quod aliquid tale imponatur in pœnam delicti, quod sub secreto accepit per denuntiationem paternam. »

183. Ipse legislator civilis aliquando violationem secreti commissi punit, Cod. pœn. art. 118, 119, 150, 309, 458 (1), 459, de quibus Cf. Nypels, op cit.

(1) Cavendum est ne art. 458, qui de medicis, etc., quibus secretum vi muneris committitur, agit, male intelligatur, ratione verborum: *hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice*, etc., quasi tunc debeant aut possint licite revelare secretum. Si ita intelligeretur hæc restrictio, esset negatio ipsius principii a lege stabiliti. « Quand le silence est un devoir *reconnu par la loi*, l'accomplissement de ce devoir est incompatible avec *l'obligation de déposer comme témoin*,' et dans ce conflit de deux devoirs contraires, la justice doit céder le pas au devoir professionnel; si la justice est intéressée à ce que les traces des crimes soient découvertes, elle a aussi l'intérêt, non moins sacré, de maintenir la sûreté des relations des citoyens et de protéger la foi jurée. — L'art. 458 punit la révélation *spontanée, indiscrète*. Si le médecin, l'avocat, etc.,

184. *d] Secretum extortum* non posse revelari sine injuria ex genere suo gravi satis patet, et si quæ justa causa id revelandi sit, eam certe graviorem requiri, cæteris paribus, quam ad revelandum secretum non injuste cognitum. Ratio est quam ex Lugo jam dedimus, quia jus ad secretum multo strictius est et magis intrinsecum, quam jus ad famam quam quis ex occultatione suorum criminum habet: qui ergo violavit illud jus secreti, injuste hoc secretum exquirendo, profecto magis tenetur ad illud non manifestandum, quam si secretum defectum proximi juste novisset. Quandonam liceat tamen simili arcano uti et illud revelare, jam resolvimus ex Lugo, supra n. 150, sub distinctione: nempe licere, si res sit ad eum statum deducta, ut liceret etiam secretum exquirere illis viis quæ secus essent injustæ; alias, non licere. Quandonam vero res sit ad eum statum deducta, resolvitur ex iis quæ diximus de justis causis exquirendi secretum aperiendo literas, dolo, etc., quæ quidem viæ alias injustæ essent, non tamen sunt de se intrinsece malæ.

185. Sed quæritur, an illi qui notitiam secreti sine injuria accepit ab altero qui istud injuste exquisierat, ne ipsi quidem liceat magis id propalare quam iste alter? Disputant hac de re Auctores, at probabiliter censet Lugo (1) cum aliis, esse discrimen inter utrumque: qui sine injuria accepit tantummodo secreto naturali teneri (vel promisso aut commisso, si intercesserit promissio), non vero obligatione secreti extorti esse adstri-

appelé en justice pour déposer sur des faits rentrant dans l'ordre des secrets dont il s'agit, croit *de bonne foi* être obligé par la loi de les révéler, sa révélation n'est pas punissable, elle est justifiée par l'absence d'intention criminelle; s'il croit, au contraire, que, même en présence de la justice, il doit garder le secret dont il est dépositaire, il peut, en invoquant le devoir professionnel qui le lie, refuser son témoignage. » En sensus art. 458, juxta Nypels, in h. art.

Alia verba ejusdem art.: *et celui* (et hors le cas) *où la loi les oblige à faire connaître ces secrets*, respiciunt unice declarationes faciendas vi art. 55-57 Cod. civ.; cf. Nypels, l. cit.

(1) Cit. disp. XIV, n. 105.

ctum; eodem modo ac si casu fortuito secretum illud, ab alio extortum, ipse invenisset sine injuria.

186. Usum secreti extorti punit art. 120 Cod. pœn., cujus comment. vid. apud Nypels.

CAPUT III.

DE INJURIA IN BONIS EXTERNIS.

187. Læsio in bonis externis variis modis fieri potest, aliena destruendo, usurpando, detinendo, indebita exigendo, debita non solvendo, etc.; omnis autem læsio injusta, quovis modo fiat, in bonis externis, qua talis est ejusdem speciei moralis, quæ latissimo vocis sensu *furtum* dicitur.

Dicimus: *sensu latissimo*, nam solet furtum *theologice* designare talem læsionem qua lædenti lucrum obvenit, et ita contradistingui a simplici damnificatione. Apud jurisperitos, et item in jure nostro (Cod. pœn. a. 461), sensu magis adhuc restricto vox furtum usurpatur. Unde intelligitur quare tot et tam diversæ furti definitiones occurrant, et variæ species quasi physicæ injuriarum in bonis externis distinguantur, quæ quidem utiles esse possunt pro foro civili, necnon ecclesiastico relate ad pœnas, reservationem casuum, at parvi momenti sunt in re nostra præsente.

Dicimus: læsionem injustam in bonis externis *qua talem* esse unius speciei moralis. Non enim negamus aliunde accedere posse novam malitiæ speciem, propter circumstantiam *violentiæ* v. g., quo casu habetur *rapina* (vid. etiam Cod. pœn. belgicum, art. 468 et sqq.); aut *contemptus rei sacræ vel loci sacri*, ut si quis rem sacram, aut etiam non sacram sed aliquo modo ad locum sacrum pertinentem vel custodiæ causa, depositi, commodati, etc., furto auferat, quo casu additur species *sacrilegii*.

Dicitur tandem: læsio *injusta*, potest enim læsio in

bonis externis alterius esse absque injuria, sive usurpando sive destruendo fiat, ratione necessitatis urgentis illius qui usurpat vel destruit; et usurpari etiam aliena licite possunt occulte legitimæ compensationis causa, absque furto.

188. Hisce præhabitis, sit propositio unica, brevis quidem prolatu, at explicatu valde diffusa: *Qui, seposita necessitate urgente, aut legitima compensatione, proximum invitum lædit in bonis externis sive per furtum, sive per simplicem damnificationem, reus est injuriæ ex genere suo gravis.*

Videamus primo breviter quomodo a furto excuset necessitas.

In mentem revocamus ex Tr. *de Charitate*, triplicem potissimum distingui gradum necessitatis seu indigentiæ, in casu, rerum temporalium. Alia enim est *extrema*, quæ est de rebus necessariis ad vitam conservandam, ita ut secus extremum malum mortis immineat; cui annectitur *quasi-extrema* seu *gravissima*, quæ affert periculum proximum incidendi in extremam, ut morbus lethalis; vel quæ certe affert carentiam maximi alicujus boni ex iis quæ natura communia esse voluit omnibus hominibus, v. g. imminens servitus vel captivitas perpetua, gravissima infamia positiva qua amittitur bonum nomen quod naturaliter habent homines, perpetua carentia sanitatis.

Gravis est necessitas, quæ inducere nata est malum valde notabile, quæque vitam haud parum molestam facit, seu infert carentiam magni boni, quod tamen ex iis non est quæ natura communia esse voluit omnibus, ut imminens delapsus a statu opulento et nobili, ab officio et dignitate, amissio imminens famæ circa bona determinata, non communia omnibus, doctrinæ v. gr.

Communis necessitas est, quam patiuntur passim pauperes, mendicantes.

189. His positis, asserimus: *homini in extrema vel gravissima necessitate constituto, cui alia via non suppetit sese eripiendi, salva justitia bonum alienum etiam ab invito*

licet auferre, quantum necesse est ad sibi consulendum, nisi per oblationem dominus illius boni in eamdem conjiciatur necessitatem.

Assertum generale patet ex dictis in parte I, sect. I, cap. I, ubi exposuimus divisionem quidem bonorum esse in præsente statu convenientem et necessariam, attamen ex ipso naturali rerum ordine et fine ad quem bona temporalia homini concessit Deus, semper subsistere jus cujusque, iisdem bonis carentis, ea usurpandi quæ sunt ad vitam conservandam omnino necessaria, eodem modo ac si mansisset communitas negativa bonorum. Vid. Lugo, disp. XVI, n. 143 et 155. Et cf. Tr. *de Charitate*, ubi de præcepto eleemosynæ.

Sufficiat itaque nunc assertum generale paulo magis definire et explicare.

Et *a*/ quidem, *de necessitate extrema vel gravissima* hæc valent, non de minori necessitate, ut patet etiam ex propositione damnata 36ª ab Innocentio XI: « Permissum est furari non solum in extrema necessitate, sed etiam in gravi (1). » Ratio autem est, quia, extra necessitatem illam gravissimam, deficit illa exigentia ordinis a Deo statuti et finis ad quem concessa sunt bona, qui certe non est ut omnes æqualiter bonis utantur et fruantur, et sine difficultate vivant, sed tantum ut vitam conservent et media necessaria ad finem consequendum inveniant.

Dicimus *b*/ *cui alia via non suppetit*, etc. Si enim potest quis eleemosynas petendo necessitatem extremam evadere, vel alia via licita, ad id tenetur. Potest tamen esse ita urgens necessitas, ut bonum sibi occurrens statim possit arripere, quod item licebit si dominus prævideatur rem negaturus et restiturus.

Dicimus *c*/ *bonum alienum etiam ab invito auferre.* Est quidam dissensus inter Auctores, an liceat non modo communia et mediocria, sed etiam *pretiosiora bona* oc-

(1) Cf. Viva, in h. prop., melius quam Cardenas.

cupare. Alii id negant cum Lugo (1). Alii absolute affirmant; S. Alphonsus (2) id concedit in extrema necessitate, negat vero in gravissima tantum. Probabilis est sententia affirmans. Quamvis enim quis non debeat ex justitia, sed ex charitate tantum, proximo licet extreme indigenti subvenire; imo nec debeat etiam ex charitate ei subvenire amissione bonorum majoris momenti seu viis non consuetis, sicut nec seipsum a morte eripere debet hujusmodi viis, non potest tamen sine injuria proximum impedire ne sibi sumat unde vitam conservare possit, etiamsi proximus non teneatur vitam modo tam insueto conservare. An vero limitatio illa S. Alphonsi sit addenda, modo nempe de sola extrema necessitate agatur, viderint sapientiores: si eventus similis contingat, ipsæ forte circumstantiæ, rem magis definientes, solutionem præberent.

Facile patet cur diximus: *etiam ab invito*, qui enim tum invitus est, absque ratione invitus est. Et arripienti sibi necessaria si resistit, injuriam committit, adeoque arripiens legitima defensione uti adversus illum potest.

190. Ex modo dictis intelliges plane falsam esse regulam a quibusdam propositam: in necessitate constituto licere absque injuria auferre ea, quæ dominus ex charitate ei tenetur largiri. Vidimus enim auferri posse aliquando, quæ dominus largiri non debet; et vicissim auferri certe nequeunt ea omnia quæ dominus largiri tenetur ex charitate, siquidem præceptum eleemosynæ obligat etiam in necessitate gravi, imo et communi.

191. Addidimus *di quantum necesse est*, etc.; cum minore scilicet domini damno, quantum fieri potest; ratio est manifesta. Unde si sufficiunt decem, non potes auferre viginti; si solus usus sufficit, v. g. equi ad fu-

(1) Disp. XVI, n. 154 et n. 159.

(2) Lib. IV (edit. Mechl. quam adhibemus), n. 529; et vid. ibid. reliquos citatos.

giendum, non potes substantiam rei retinere; nec exquisitos cibos arripere, si communes suppetunt. Qui habet alio in loco bona aut spe dives est, non potest absolute aliena accipere sed sub conditione reddendi postea ex suis, seu in modum mutui.

192. Sed quæritur heic, utrum non semper accipere aliena debeat extreme indigens sub illa conditione ut reddat postea, si forte pinguior fortuna contigerit, sine onere tamen hanc meliorem fortunam procurandi, et præsertim sine obligatione quæ eum a perfectione religiosæ paupertatis prohibeat?

Sunt qui absolute negant indigentem sub simili conditione rem alienam accipere debere. Alii vero aiunt cum Lugo (1): « in rigore quidem speculativo, indigentem per se loquendo non posse nisi cum illo onere alienum sibi accipere, quia non habet jus accipiendi, nisi quatenus ad suam necessitatem requiritur, atque ideo cum minori domini damno, quantum fieri potest. » Addit tamen ibidem Lugo: « Cæterum de facto per accidens communiter accipere potest absque ullo onere sibi imposito restituendi, quando re et spe indigens est. Ratio autem desumitur ex supradictis: diximus enim, ipsum dominum dantem, quamvis in rigore posset onus illud, et obligationem restituendi imponere, non tamen id de facto facere, nisi raro et in rebus magni pretii: quia spes illa recipiendi postea pinguiori fortuna superveniente, adeo exigua est, ut communiter pro nihilo reputetur, et ideo de obligatione illa imponenda homines non curant. Idem ergo cum proportione dici potest, quando indigens propria auctoritate accipit: esto enim quod aliquando dominus sit saltem irrationabiliter invitus quoad substantiam acceptionis, sed tamen quoad illam circumstantiam, nempe quod accipiatur absolute et sine animo contrahendi obligationem restituendi, non videtur dominus communiter esse invitus in rebus saltem non magni momenti, ex qua voluntate

(1) Disp. XVI, n. 171.

interpretativa domini poterit indigens accipere absolute, et sine animo vel obligatione restituendi. Potest autem prudenter interpretari, quod dominus non sit invitus quoad illam circumstantiam, ex eo quod quoties ipse cognita indigentia dat, ut satisfaciat obligationi charitatis, non solet communiter curare de tali obligatione imponenda, sed ex suppositione quod debet dare ad subveniendum, parvi æstimat imponere talem obligationem, unde prudenter possumus interpretari, quod etiam ex suppositione, quod indigens ipse licite accipit ob necessitatem, non multum curat dominus, quod accipiatur cum tali obligatione vel sine illa; atque ideo non esse graviter invitum, si ex tali suppositione accipiat indigens absolute sine ulla obligatione, aut mutuo conditionali. Dixi autem, id habere locum in rebus communibus, quæ majoris momenti non sunt: si enim ob quantitatem, et valorem majorem rei, quæ accipitur, et ob indolem peculiarem domini, vel ob alias circumstantias præsumi posset, quod dominus hic et nunc velit uti jure suo, et obligare accipientem ut non omnino absolute accipiat, sed cum mutuo conditionali et qualicumque illa obligatione; tunc consequenter dicendum est, non posse aliter ab indigente accipi, cum adhuc eo modo possit sufficienter propriæ necessitati consulere. »

193. Ex dictis resolves aliud dubium: utrum scilicet possis in extrema vel gravissima necessitate consumere rem quam habes in tua possessione alteri debitam, ita ut debitum extinguatur? Respondetur distinguendo: vel res illa debita intelligitur ea in qua alter jus in re habet, sive ex delicto eam habeas, sive ex contractu, puta depositi, commodati, et tunc affirmando respondetur, nam res perit domino; si tamen delictum causa est cur nunc in necessitate domino pereat res, secus non peritura, non potes eam consumere nisi sub onere restituendi, quando poteris; vel res illa proprie debita solummodo est, ita ut tu jus in re conserves, alter vero jus ad rem tantummodo habeat, tum vero negan-

dum est; cum enim rem tuam consumes, debitum non extinguitur (1).

194. Quemadmodum potest extreme vel gravissime indigens sibi consulere ex alienis bonis, ita et suis, familiae nempe et propinquis; imo quivis potest proximo eo modo indigenti, ex alienis subvenire, quoties ipse caret bonis ex quibus *teneatur* ex charitate opem ferre taliter indigenti; addit Lugo (2), etiamsi habeas unde tenearis opitulari proximo, nihil prohibere quin partialiter ex alienis quæ habes subvenias. De hac autem facultate opitulandi proximo ex alienis, valent quæ diximus de facultate ipsius indigentis sibi consulendi, cum aliquo tamen discrimine, quod indicat Lugo: « Si habes rem alienam titulo depositi, commodati, vel pignoris, aut ex alio contractu, debes eam custodire adhibita diligentia, quam ipse dominus adhiberet. Si ergo occurrat casus, quo licet indigens posset licite rem alienam clanculum accipere, ipse tamen dominus non teneretur eam ex se dare, prout posse contingere diximus supra, nec tu poteris rem illam alienam pauperi offerre, sed sicut dominus posset eam custodire, ne ab indigentibus surriperetur, et de facto custodiret, sic etiam tu teneris eam custodire: debes enim eamdem diligentiam circa eam adhibere, quam dominus adhiberet. Quare sicut œconomus, vel famulus, cui dominus eo casu custodiam rei commisisset, non posset eam indigenti tradere: sic nec tu poteris, qui non minori diligentia eam ex contractu custodire debes. Unde videtur posse regula generalis deduci, quod quoties ipse, et dominus non teneretur rem suam indigenti dare, neque etiam alius, qui eam apud se habet, possit eam indigenti offerre, aut ei ad accipiendam cooperari: faceret enim contra debitam custodiam, quam domino debet (3). »

195. Tandem adjecimus limitationem asserto nostro:

(1) Cf. Lugo, disp. XVI, n. 172 coll. 179.
(2) Ibid., n. 174.
(3) Ibid., n. 175.

nisi per ablationem etc., si enim dominus conjiciendus est in eamdem vel fere eamdem necessitatem, patet in pari causa meliorem esse conditionem possidentis.

196. Nunc secundo videndum est quomodo *legitima compensatio* furto coargui nequeat.

Antequam rem explicemus, distinguamus *recuperationem* a compensatione. Recuperatio est quando quis *rem suam*, in qua jus in re habet, ab altero injuste detentam, altero non consentiente, resumit; potest fieri manifeste vel occulte, prout conscius vel inscius est detentor.

Jamvero patet manifeste recuperare rem suam, etiam vi moderata adhibita, sive in ipso actu injuste eam usurpantis, sive quando res nondum in tuto reposita est, fieri absque injuria et ad legitimam defensionem pertinere. Quando res jam fuit in tuto reposita, etiam tum recuperans non violat justitiam commutativam; violare tamen potest justitiam legalem seu juris ordinem, cum scilicet ipsi actio legitima conceditur revendicandi; quandonam autem, data illa actione, de facto juris ordinem prætereundo, peccet, dicemus ubi de compensatione.

Occulta recuperatio similes conditiones requirit ac compensatio occulta, de qua statim.

197. *Compensatio* est, quando quis *rem alterius* non consentientis occupat, ut solutionem debiti sibi procuret, seu obtineat illud ad quod jus ad rem habebat; potest iterum occulte seu inscio domino, vel manifeste seu altero conscio fieri. Ut igitur stricto sensu sit compensatio oportet ut de *re aliena* accipias quod credito tuo solvendo æquivalet. Unde intelliges compensationem esse, si alterum plus debito solvere cogas pro aliqua re, ita ut simul solvatur aliud debitum quod solvere non consentit, sive positive renuat, sive debitum ignoret. Contra, non est stricte compensatio, ubi tantummodo tuum retines, licet alteri debitum, donec ipse debitum solvat; vel minus debito solvis, ita ut quod alter debet deducas. Hoc tamen ultimum, si altero inscio fiat, exigit, ut licitum sit, conditiones quasdam requisitas in compensatione occulta stricte dicta, ut suo loco notabimus.

198. His intellectis, patet compensationem stricte dictam, tum manifestam, tum præsertim occultam, de se et secundum speciem actus consideratam, esse actum male sonantem (1), ita ut idem actus in individuo justitiæ tum commutativæ, tum legali, aliisque virtutibus repugnet, nisi quædam circumstantiæ eam malitiam extergant.

Et revera, qui alterius non consentientis rem occupat, per se *jus in re* illius domini violat, etiamsi ex delicto illius vel contractu jus *in personam* possessoris habeat *ad rem* rei occupatæ æquivalentem obtinendam; insuper per se repugnat justitiæ legali ordinem juris prætereundo et sibi jus dicendo. Potest et charitatem lædere, scilicet in compensatione occulta, ratione damni spiritualis vel temporalis debitoris, qui in mala fide remaneat. Est præterea res periculosa, quia judex in propria causa, facile sibi cum alterius detrimento favet. Hinc in foro externo ut reus injustitiæ haberetur.

Possunt tamen intervenire quædam circumstantiæ, quæ omnes illas species malitiæ abstergant. Hæque sunt conditiones ab Auctoribus enumerari solitæ, ut licita sit compensatio, quas nunc exponemus et applicabimus, juxta modum suum, tum manifestæ, tum occultæ compensationi, sicut et occultæ recuperationi; indicando etiam quæ ad justitiam strictam, quæ vero ad liceitatem sub alia ratione, requiruntur, ut nempe nec debitor sit rationabiliter invitus, nec lex censeatur in talibus adjunctis obligare ad servandum juris ordinem, nec charitas aut alia demum virtus lædatur.

199. Et primo, Theologi aliqui conditionem nimis manifestam exigunt, et ad justitiam quidem strictam, ut nempe creditor *jus strictum* habet ad rem, sicut et recuperans jus strictum in re, sive de manifesta sive de occulta stricte dicta vel minus stricte dicta compensatione, vel recuperatione quavis agatur, ita ut numquam liceat sibi arripere quæ ex charitate, benevolentia, gratitudine tantum debentur.

(1) Cf. quæ de notione actus male sonantis exposuimus in op. *Étude sur la coopération*, p. 22-24.

200. Secunda conditio solet adduci, ut jus illud strictum sit *moraliter certum*. Ita communiter Theologi. In quibusdam tamen casibus particularibus concedunt compensationem quæ non nititur nisi in opinione probabili: ita licere aiunt infamato, compensandi gratia, non solvere debitum in pecuniis, licet tantum probabile sit famam pecuniis posse aut debere reparari. Inde Lugo generalem doctrinam haurit et fuse proponit: licere compensationem etiam ubi debitum est probabile, dummodo sit probabilitas non facti sed juris et non remota quidem sed proxima, scilicet quoties probabiliter licita est talis compensatio (1). Addit nihilominus in fine: « De hoc tamen nihil volo asserere, imo libenter abstineo ab ultimo judicio circa hoc totum punctum de compensatione licite facienda cum opinione solum probabili; quia licet in casibus particularibus Auctores videantur id admittere, ut vidimus, in communi tamen, et dum quæstionem in propriis terminis tractant, videntur id communiter negare, a quibus non est in re practica facile discedendum; quia fortasse aliquid illis occurrebat, quo argumenta nostra supra posita possent dissolvere (2). »

Quidquid sit, certum est, jus quod non sit saltem probabile modo indicato, non prodesse, cum in dubio nemo spoliari possit re sua, aut ad solutionem certam obligari.

Hæc conditio applicatur omni compensationi stricte dictæ, et occultæ recuperationi; et requiritur ad justitiam strictam, ita ut qui cum dubio jure egerit æquiparandus sit possessori qui cum dubia fide incepit possidere, adeoque restitutioni subjaceat. Talis etiam infringit justitiam legalem seu obedientiam legi debitam, constituendo se judicem in propria causa; præterquam quod et alia peccata committere potest, ut ex aliis conditionibus, forte violatis, intelliges. — Quod attinet compensationem quam minus stricte dictam appellavimus, qui eam cum jure probabili, aut etiam vere objective dubio tantum,

(1) Disp. XVI, n. 94-106.
(2) Ibid., n. 106.

exercet, non facit injuriam, dummodo sit paratus ex integro solvere, si certitudinem acquirat alterius debitum, nunc dubium, revera non subsistere. Nec per se juris ordinem violat, nisi res ad judicem delata possit ad liquidum deduci, non tamen sola auctoritate judicis (1), sed argumentis in judicio adducendis. Reliquæ tamen conditiones etiam inspiciendæ sunt, ut judicetur de omnimoda liceitate hujus actus. — Eodem modo restituere non debet, qui bona fide usus compensatione stricte dicta, aut recuperatione, postea tantum dubio, quod solvi nequit, angitur de legitima rei possessione. — Hæc omnia paululum reflectendo ex notionibus et principiis supra traditis facile intelliguntur.

201. Heic quæri potest, utrum etiam pro debito futuro in compensationem arripere possis rem alienam, vel ipsi debitam retinere? Probabiliter affirmat Lugo (2) cum aliis, dummodo 1° propter periculum ne debitor suo tempore satisfaciat, damnum haud facile alio modo vitandum immineat creditori, et 2° damnum quod ex anticipata solutione debitori emerget, aliquo modo ei compensetur, puta eo minus arripiendo vel retinendo.

202. Alia conditio est ex parte rei seu objecti assumpti in compensatione vel in recuperatione, ut illa res debitoris sit vel tua, non vero apud debitorem exstet in pignus, depositum, commodatum, vel sit furtiva, etc., ad tertium pertinens; qua de re nulla difficultas.

Quæritur autem utrum retinere, compensationis gratia, tibi liceat, rem apud te a debitore depositam aut tibi commodatam? Non est dubium, quin de jure naturæ nihil obstet. Quidam id vetitum putarunt in jure canonico a Gregorio IX, cap. *Bona fides*, *de Deposito*, sed probabilius censent Theologi dictam legem de foro tantum externo agere. Ex jure autem nostro positivo,

(1) Judex enim ex rationibus solum probabilibus potest pronuntiare, ita ut tunc non certitudine acquisita, sed auctoritate sua rem practice dirimat; quod utique dubium in re ipsa non solvit.

(2) Cit. disp. XVI, n. 93.

datur quidem depositori præter jus in re sua, jus ex contractu in personam depositarii, sed rationes propter quas ordo juris prætermitti potest ubi agitur de jure illo in re, etiam sufficere videntur ut prætermittatur idem juris ordo quando de hoc jure in personam sermo fit (1).

203. Præterea ex justitia legali seu obedientia legibus debita, requiritur in omni compensatione vel recuperatione, ut debitum vel res tua alia via non possit recuperari, petendo a debitore, vel coram judice, vel certe nonnisi cum magna difficultate, expensis, litibus, molestiis, jactura gratiæ, et amicitiæ necessariæ, etc. Licet quidam opinentur graviter peccari aliquando, inverso illo ordine juris, plerique tamen advertunt per se id esse leve, « quia communiter neque scandalum, aut gravis reipublicæ perturbatio sequitur ex illa ordinis inversione, nec gravis injuria contra judicem fieri videtur (2). » Ast justitia commutativa aliquando simul violatur et ita grave peccatum committi potest, in compensatione: quando nempe pro debito, cujus solutionem sine magna difficultate poteras obtinere, compensas tibi obligando debitorem ad novum onus grave ultra id quod debebat, sive id fiat obligando ipsum ad vendendum, sive ad emendum, accipiendo videlicet rem diversi generis ab illa quam debebat. Non tamen semper onus grave imponitur debitori, quoties rem diversi generis accipis, quia contingere potest ut ipse facile vendat vel emat et sine præjudicio.

204. Inde jam intelligis quid dicendum sit de alia conditione, quam quidam exigunt ad compensationem, ut nempe fiat, quantum fieri potest, ex rebus ejusdem speciei cum re debita. Regula nempe generalis est quod fieri debet compensatio, quantum fieri potest, ad æqualitatem, et cum minore dispendio debitoris. Unde si fieri nequeat in rebus ejusdem omnino speciei, tunc fieri potest in aliis sed cum minore dispendio, quantum licet, debitoris.

(1) Ita fere Marres, *De Justitia*, etc., lib. II, n. 190.
(2) Vid. Lugo, disp. XVI, n. 91.

205. Tandem oportet in quavis compensatione, et recuperatione, præcavere damnum tertii, quoties præcavendum est, id est, quoties sine notabili detrimento proprio compensationem etc., omittere potes, si enim damnum tuum ex omissione compensationis etc., prævaleat damno tertii, non deberes omittere. Hæc obligatio est generatim charitatis, potest autem esse justitiæ, qua de re judicandum est ex principiis generalibus expositis ubi de notione injuriæ, præsertim n. 10, ubi de efficacia actus læsivi.

Similiter debes ex charitate, adeoque quoties potes absque notabili detrimento, præcavere damnum spirituale ipsius debitoris, quatenus credens se nondum solvisse debitum, manet adhuc in mala fide. Dicimus ex charitate et non ex justitia, nam compensatio nullo modo est causa peccati debitoris, qui eodem modo maneret in peccato, licet compensatio non fieret. Quod vero damnum ejusdem temporale attinet, quod subiret per secundam solutionem, periculum istud non est morale, ut advertit Lugo (1), quia semper facile cavere poteris ut vel iterum non solvat, vel ei restituatur quod secundo solverit; ad quod tamen præcavendum teneris ex justitia, non potes enim ex justitia plus accipere quam tibi debeatur, et per consequens teneris ex justitia ad id procurandum; idque titulo rei acceptæ vel accipiendæ, non tamen ratione injuriæ seu injustæ acceptionis, nam cum non intendas damnum temporale debitoris, et utaris jure tuo, ex hac parte non imputatur tibi ad injuriam damnum ex compensatione secutum debitori, sed tantum charitas ad illud cavendum obligare posset si commode potueris.

206. Seposita itaque necessitate urgente, aut legitima compensatione et recuperatione, injuriæ ex genere suo gravis reum diximus qui proximum invitum lædit in bonis externis, sive per furtum, sive per damnificationem. Ipsa quidem generalis propositio nullo labore

(1) Ead. disp. XVI, n. 87.

demonstratur. S. Scriptura manifeste docet fures excludi a regno Dei, I *Cor.*, VI, 10; cf. *Zach.*, V, 3; *Habac.*, II, 6. Ratio item clare ostendit furtum et damnificationem justitiæ adversari, et in re gravi graviter quia secus societas humana turbaretur, imo et dissolveretur.

207. Sed difficultas maxima est in determinanda materiæ gravitate. Licet enim certa aliqua materia absque dubio levis sit, et alia certo gravis, attamen inter hujusmodi extrema solus Deus accurate et stricte determinare confinia valet, ubi materia gravis a levi separatur. Nec vero possunt Theologi hac in re aliud præstare quam regulas quasdam morales proponere, quibus saltem in confuso dignoscatur materia gravis in singulis eventibus.

Hæ porro regulæ, ut solidæ sint ac fundatæ, deduci debent ex principiis ipsis, quibus innititur jus in res temporales, et hujus juris majus vel minus momentum et rigor.

Ordimur itaque ab illis principiis exponendis, quod multi facere omittunt, imo et ipsa principia plures non satis attendisse videntur. Ex quo factum est ut maxima hac in re confusio, et, cum res sit difficilis, innumeræ opiniones, quas referre integrum volumen non sufficeret, exortæ sint.

208. Ante oculos igitur habeamus principia sequentia; prævie tamen notando, ubi de gravitate furti vel damnificationis simplicis agimus, nos sermonem non facere de damnis quæ non ex furto vel damnificatione ratione sui, sed per accidens sequuntur et ab extrinseco. Ita quis, destruendo vel auferendo instrumentum artificis, quod minimi pretii est, potest prævidere artifici per plures dies abstinendum fore a labore, ita ut per accidens, non ratione rei notabilis direptæ, sit causa majoris damni extrinseci. Loquimur nunc de injuria quæ infertur præcise ratione gravitatis rei ablatæ aut destructæ.

Principium I. Jus strictum in rem temporalem, supponit in illa re utilitatem aliquam, et limitatam qui-

dem, ita ut sit usus non inexhausti, et exclusive ad aliquem pertineat. Unde injuria gravis domino rei fieri nequit nisi illa rei utilitas aliquo sub respectu notabilis sit, et dominus non consentiat; adeoque duo sunt considerandæ ad dimetiendam gravitatem injuriæ: notabilitas seu gravitas vel levitas rei sub illo respectu sub quo hic et nunc dominio alicujus subjacet, et consensus vel non consensus domini realis aut rationabiliter supposítus.

Principium II. Omnis res temporalis, dominii humani capax, habet, independenter a possessore, utilitatem seu valorem absolutum, seu usum suum invariabilem, quo satisfacere valet alicui indigentiæ humanæ, plus minusve strictæ; sed præterea indirecte habet utilitatem seu valorem relativum, quo, cum aliis rebus quibus indigent homines, æquivalenter commutari potest. Et hic valor est essentialiter variabilis, nec pendet a sola utilitate rei absoluta sed simul etiam a rei raritate, seu ab ejus quantitate plus minusve limitata comparative ad alias res, facilitate habendi, etc.

Valor ille relativus (valeur en échange) facilius æstimatur et mensuratur ac exprimitur aliqua merce universali et intermedia, ab omnibus accepta in commutationibus, nempe pecunia. Valor rei pecunia expressus dicitur *prelium*, quod essentialiter est variabile (1). Unde, in re nostra, sufficiet determinare quæ res dici debeat hic et nunc pretii notabilis, ut habeamus primum elementum solutionis quam quærimus: quidquid enim sit de utilitate rei absoluta, res notabilis non est, si pretium ejus non est notabile, ut ex dictis statim intelligitur.

Principium III. Quod alterum elementum solutionis attinet, dominus rei, sive dives sive pauper, non potest absque injuria re sua seu jure suo spoliari invitus nisi lege superiore; potest tamen consentire ita ut vel dimittat vel relaxet jus suum; imo, inspectis altero elemento

(1) Cf. de his omnibus, ea quæ exposuimus agendo *de Contractibus*, ubi de contractu permutationis, venditionis, locationis.

gravitate scilicet vel levitate rei, et adjunctis, aliquando cum ratione censeri debet graviter vel non graviter invitus, ita ut injuria sit gravis vel levis tantum.

209. Ut jam, propius ad rem accedendo, generaliter indicemus dictorum principiorum applicationem, advertimus: 1° rem destructam vel furto ablatam esse posse tanti pretii, ut dominus etiam ditissimus rationabiliter censeri debeat graviter invitus, nisi aperte consentiat (1); adeoque materia furti vel damnificationis sit in se *absolute gravis*, et non respective tantum ad dominum minus divitem, sitque gravis injuria inspecto ipso bono publico, pace ac securitate et ordine societatis humanæ, quæ, ni graviter prohibeatur similis injuria, turbaretur graviter imo et periclitaretur. 2° Eamdem rem direptam posse esse tam parvi pretii, ut dominus graviter invivitus rationabiliter esse nequeat. Quam materiam furti vel damnificationis dicimus *absolute levem*. 3° Inter materiam absolute levem et absolute gravem, esse profecto plures gradus, qui possunt esse *graves vel leves respective* ad dominum, a quo hic et nunc in præsentibus adjunctis res aufertur, prout, omnibus inspectis, dominus rationabiliter censeri debet graviter vel non graviter invitus.

210. Quænam autem sit quantitas in furto vel damnificatione, absolute levis, quænam absolute gravis, quænam vero respective gravis (2), non potest nisi morali judicio determinari, adeoque sapientum Theologorum communi sensui standum est; nec, ut jam diximus, res definiri etiam a sapientibus potest accurate, ut apud Deum est definita, sed ita ut in confuso et approximative tantum in singulis eventibus dignoscatur materia gravis: nam ipsa communis hominum æstimatio secundum quam judicatur de quantitate respective gravi non

(1) Præscindimus nunc a specialibus circumstantiis, puta conjunctionis personarum furtum facientis et damnum passi, item repetitorum furtorum minutorum, de quibus infra.

(2) Quidem AA. alio sensu usurpant illa verba: *absolute gravis* quantitas; quod attendendum est in illis legendis.

potest indagari quasi in indivisibili sed secundum aliquam latitudinem; in quantitate vero absolute gravi et absolute levi determinanda, habemus quidem alterum principium definiendi, exigentiam nempe ordinis et boni publici vel absentiam hujus exigentiæ, sed hoc considerationem tot rerum et adjunctorum expostulat ut nemo hominum ad amussim id præstare valeat; et præterea, sine præsidio communis æstimationis prudentum, nec ipsa illa exigentia publici ordinis definiri a quopiam potest. — Occasione hujus difficultatis definiendi materiam gravem in injuria circa bona fortunæ, quæstio exorta est inter Theologos, de qua verbulum addimus. Alii nempe contendunt illam quantitatem non modo a nobis definiri non posse mathematice, sed nec consistere in indivisibili, ita ut ne apud Deum quidem sit mathematice definita, quia, aiunt, ridiculum foret asserere, v. g. eum qui furatur 25 asses peccare mortaliter, qui vero 24 tantum peccare venialiter. Alii hanc absurditatem non vident, sed potius oppositum absonum judicant, et sentiunt quantitatem ad amussim a Deo definiri, sicut a legislatore humano in ordine ad diversas pœnas omnino determinata quantitas in similibus delictis fixa proponitur, et ex necessitate quidem: « Quia, ait Lugo, licet ex quantitate paululum minori eadem fere inconvenientia sequantur: aliqua tamen debuit determinari, cui annexa esset gravis prohibitio, sine qua determinatione nullum furtum gravissimum posset graviter prohiberi. Et sicut lex humana non potuit obviare illi inconvenienti nisi determinando quantitatem, cui annexa esset talis pœna; quia alioquin vel omnia furta etiam minutissima extremo supplicio punirentur, vel nullum furtum etiam gravissimum tali puniretur pœna, quorum utrumque esset maximum inconveniens: idem dicendum est de lege naturali, quæ etiam prudenter statuta creditur; nec potuit prudenter statui, nisi permittendo illud aliud inconveniens, quod furtum fere æque grave, et perniciosum non contrahat malitiam gravem, quia hoc inconveniens vitari non poterat, nisi incurrendo

illa alia, quæ multo graviora erant (1). » Quidquid sit, Deus non potuit nobis revelare generaliter quantitatem sive absolute sive respective gravem, vel ex hoc solo quod continuo variet rerum valor et pretium pro diverso loco et tempore; nec etiam necesse erat nos accuratius hac in re edocere, quod cæterum commune est pluribus peccatorum speciebus, ubi mortale a veniali discernere ad amussim nemo potest, imo generatim loquendo quid sit mortale et quid veniale, « difficillimum est invenire, periculosissimum definire », ut Augustinus loquitur, qui addit: « Et fortasse propterea latent, ne studium proficiendi ad omnia peccata cavenda pigrescat (2). » Et certe ut majori diligentia venialia graviora vitemus, atque, in hac materia nostra, ne, cognito accurate furto gravi, multiplicarentur parva furta.

211. Nunc itaque determinemus ex doctrina sapientum, qui omnes fere inter se discrepant, medias quasdam quantitates, in quas nempe communius conveniunt universim, et 1° quidem quantitatem absolute levem, 2° absolute gravem, et 3° respective gravem; præmisso tamen duplici monito magni momenti.

Primum monitum est de modo loquendi Theologorum, qui, quoniam constans non est et uniformis apud omnes, debet rite attendi ne erronee interpretemur variorum sententias. Alterum monitum est, Theologos quosdam quantitatem determinare in rebus ipsis, non in pecuniæ summa; plerosque vero aliquam pecuniæ summam indicare, quod utique melius est et facilius. Sed, quovis modo procedant, pro suo quisque loco et tempore loquuntur: jamvero valor relativus seu venalis rerum multum pro variis temporibus et dissitis locis variatur, adeoque et valor ille pecunia expressus seu pretium rerum multum variatur. Imo et ipsa pecunia suum habet valorem relativum, non constantem sed mutabilem, pro majori vel minori raritate, etc.

(1) Disp. XVI, n. 35.
(2) *De Civit. Dei*, l. XXI, c. 27, n. 5.

Adeoque, quando Auctores res ipsas ut graves vel leves indicant, inquirendum est primo quisnam fuerit earum valor venalis tunc temporis seu quodnam fuerit pretium; deinde conversa moneta illius temporis in monetam hodiernam quoad valorem absolutum seu pondus auri vel argenti, indagandus est ipse valor relativus pecuniæ, quantum scilicet decreverit ab illo tempore; tandem, cum non modo pecuniæ valor sed et ipsius rei valor venalis decrescere, vel etiam augere potuit ab illo tempore, puta majore consumentium numero, aptiore via qua res in alias regiones transvehitur, uterque terminus, tum res tum ejus pretium, est inspiciendus, et valor relativus utriusque illo tempore et loco, comparandus est cum utriusque valore relativo actuali. Quando Auctores indicant pecuniæ summam, tunc conversa moneta illorum in hodiernam, sufficit valorem relativum utriusque pecuniæ conferre. Sed rursum cavendum est, in determinando hoc valore, quantum decreverit, ne pretium alicujus rei determinatæ, puta bovis, comparemus cum pretio ejus hodierno, non attendendo quod etiam ipsius rei, puta bovis, valor venalis ex variis circumstantiis mutari potuerit. Generalis enim œconomica lex de re oblata et quæsita (*offre et demande*, *aanbod en vraag*) qua valor relativus et pretium rerum definitur, in utrumque terminum agit, rem nempe et pecuniam æquivalentem (1).

(1) Ut hæc omnia, quæ passim hic exponimus, confirmemus ex doctrina œconomistarum, juvat quædam adducere ex J. Garnier, *Traité d'économie politique*, etc. (7e édit.), n. 437 et sqq. « En résumé, la valeur de la monnaie d'or et d'argent, sans être, pas plus que celle de toute autre marchandise, une mesure *exacte et absolue*, remplit cependant mieux qu'aucune autre valeur celle de mesure commune ou usuelle de la valeur des autres produits; mais il faut se borner à voir dans *les évaluations monétaires des évaluations qui se rapprochent plus de la vérité que les évaluations exprimées à l'aide d'autres objets, mais qui ne sont, en définitive, que des évaluations purement relatives.*

» Ce fait général de plus grande fixité relative et de dépréciation régulière de la valeur des métaux précieux s'explique par une série de causes agissant, les unes (les plus fortes) pour accélérer, les autres

212. Igitur ante omnia quædam adhuc dicenda remanent tum de valore pecuniæ in diversis locis, tum de

pour ralentir la dépréciation et empêcher les effets d'être aussi grands qu'ils sembleraient devoir être au premier abord.

Les causes accélérant la dépréciation des métaux précieux sont:

1° L'augmentation progressive de la production des mines et l'importation croissante dans les divers pays;

2° L'inaltérabilité et la durée des métaux précieux, dont la consommation est extrêmement lente, ce qui fait que la masse métallique s'accroît chaque année d'une production annuelle bien supérieure à la consommation. Il y a telle pièce, circulant de nos jours, qui contient peut-être des parcelles d'or extraites depuis les temps les plus reculés;

3° L'emploi de plus en plus considérable des signes représentatifs de la monnaie, des papiers de banque, effets de commerce, etc., remplissant les mêmes fonctions que la monnaie et d'une manière plus commode;

4° L'augmentation de *virements* dans les comptes des grands établissements, tels que la Banque de France, qui en fait annuellement pour une vingtaine de milliards.

» Les causes ralentissant la dépréciation des métaux précieux sont:

1° L'accroissement des populations, le développement des industries et de la masse des affaires, nécessitant une plus grande quantité d'instruments d'échange;

2° Les emplois nouveaux pour le mobilier, l'ornementation et le luxe, auxquels donne lieu la baisse de la valeur des métaux précieux;

3° Le perfectionnement des voies de communication et la diminution des autres entraves gênant les rapports des peuples, qui amènent une meilleure répartition. de l'instrument des échanges dans tous les pays et le font pénétrer là où il était presque inconnu. Mais cette cause agit aussi comme accélérant la dépréciation, puisqu'elle amène plus de rapidité dans la circulation des monnaies et des signes représentatifs et leur fait produire plus de services;

4° L'usure des ustensiles en or et en argent, ou simplement plaqués, ou bien encore dorés et argentés; l'usure, plus considérable qu'on ne pense, des pièces monétaires; l'usure des métaux employés aux broderies, à la passementerie, etc.;

5° Les pertes directes en or et en argent, causées par les pertes annuelles des monnaies, par les sommes enfouies par les avares, par des économies mal entendues ou faites par les habitants des pays où manque la sécurité, exposés aux invasions et aux commotions intestines; par la perte des sommes qui se trouvent dans les maisons qui brûlent ou que l'eau inonde, et dans les navires qui périssent au nombre de plusieurs milliers par an; enfin par la consommation d'une petite quantité de ces métaux employée aux préparations chimiques et pharmaceutiques.

diminutione illius valoris a tempore quo antiquiores Theologi, quorum doctrina uti voluerimus, scripserunt.

Quod primo diversa loca attinet, ita suo tempore (in altera parte sæculi XVI) scribebat in Hispania Molina: « Ubi major est copia pecuniæ, minus valet quam ubi minor est illius copia. Ut minus valet in Novo Orbe, maxime in Peru, quam in Hispaniis. Et minus valet Hispali, quo appellant naves ex Novo Orbe et ubi est maxima illius abundantia, quam in reliquo Hispaniarum... Eodem modo non est idem valor pecuniæ in reliquis Hispaniarum locis: sed quo regiones, civitates et oppida minus ea abundant, pecunia eo plus valet, viliusque res illa emuntur et conducuntur; et quo plus ea abundant, eo minus valet, cariusque res ea emuntur, aut conducuntur (1). » Idem post Molinam observat Lugo, ita, aiens, ut apud Peruanos octo fortasse non plus valeant quam in Europa duo (2).

Nostris autem temporibus, omnibus notum est, minoris valere pecuniam in America et Australia quam in Europa et minoris in Anglia quam in Hollandia; in hac quam in Gallia, Hibernia, et Belgio; minoris apud nos quam in Italia, pluribusque aliis Europæ regionibus. Hæc omnia igitur attendenda sunt in æstimatione quantitatis furti, facta a diversarum nationum Theologis pro suis regionibus.

213. Quod secundo diversa tempora spectat, jam vidimus continuo decrevisse ab antiquo usque ad tempora nostra valorem pecuniæ. Quanti autem decreverit, difficillimum est definire. Quædam recitamus ex peritis. Ita Garnier, op. jam cit., n. 433 et sq.: « M. Leber a calculé (3) que le pouvoir de l'argent était, au dix-huitième siècle, double de ce qu'il a été de nos jours (1820 à 1841): triple pendant le troisième quart du dix-septième siècle; quadruple pendant le deuxième quart

(1) Tr. II, disp. 685, n. 2.

(2) Disp. XVI, n. 25.

(3) *Essai sur l'appréciation de la fortune privée au moyen-âge*, 2e éd. 1847, p. 105.

de ce siècle; sextuple pendant le premier quart de ce siècle et les seizième, quinzième, quatorzième et treizième siècles; huit fois plus fort pendant les premières années du neuvième siècle; onze fois plus fort à la fin du huitième siècle, en 799. D'autres ont dit qu'il fallait aujourd'hui six fois plus d'or et quatre fois plus d'argent qu'avant la découverte de l'Amérique pour acheter les mêmes choses. En 1750, selon Hume, on achetait trois et quatre fois plus cher qu'à l'époque de la découverte de l'Amérique; dans le premier quart de ce siècle, selon J.-B. Say, on achetait au moins six fois plus cher. C'est ainsi qu'il faut expliquer en partie le renchérissement des baux et la diminution de la valeur réelle des rentes à long terme.

» La diminution extraordinaire de valeur survenue au seizième siècle a tenu à la production des mines d'Amérique (1), à laquelle sont venues se joindre, il y a quarante ans, la production aurifère de la Russie, et de nos jours, celle des gîtes de la Californie, découverts en 1848, et celle des gîtes de l'Australie, découverts en 1851. Les générations actuelles ont pu constater qu'en cinquante ans, et sans qu'il ait été trouvé aucune mine nouvelle (nous parlons de l'époque antérieure à 1848), la valeur des monnaies ou leur pouvoir d'achat a notablement baissé, de façon que mille francs en 1800 valaient plus que mille francs en 1847. L'effet des mines de Californie et d'Australie s'est également fait ressentir; mais il n'a pas encore été précisé en proportions bien déterminées pour la valeur de l'or et de l'argent. Toujours est-il que les monnaies d'or sont devenues plus communes, et qu'elles ont cessé de bénéficier de l'agio qu'on payait il y a quelques années pour se les procurer; et les pouvoirs publics se sont demandé s'il y avait prudence à en continuer l'émission avec le danger d'une baisse future de leur valeur.

(1) Cf. Molina et Lugo, ll. modo cit. qui idem advertunt cum aliis Theologis, sed multi videntur non satis rei attendisse in determinandis quantitatibus furti, ut infra videbimus.

Néanmoins, sur la demande du public, on en a continué la fabrication au point qu'elles ont remplacé en grande partie le numéraire d'argent, dont la fuite a donné lieu à un nouveau problème (1). »

Si addamus recentius nova detecta fuisse metalla ditissima, et immensam chartaceæ monetæ copiam emissam, fortasse a vero non aberrare dixerimus Auctorem (2), qui æstimat valorem pecuniæ ab anno 1840 ad nostra tempora decrevisse sicut 3 ad 2. — Ex his determinare possumus *multiplicatorem* seu numerum exprimentem quoties sumenda sit summa, a variorum temporum Theologis definita, ut, cæteris paribus, aptetur illa summa nostro tempori (3).

214. Hisce præmissis, jam accedimus ad ipsam determinationem 1° quantitatis *absolute levis* in furto, et damnificatione. In hac determinanda minorem putamus esse difficultatem minoremque Theologorum dissensum. Expresse enim vel æquivalenter dicunt communiter, ac porro rationabiliter, ut nobis videtur, dici debet, limitem inferiorem gravitatis seu quantitatem sufficientem sed

(1) Præsertim a conventione internationali anni 1873, renovata a. 1878, quæ iterum exspirat a. 1886, qua de re vid. *Revue générale*, mai 1885, *La crise, la baisse des prix et la monnaie.*

(2) Qui scripsit in ephemerid. *Collection de Précis historiques*, a. 1873, duos articulos *Taux des honoraires de messe*, p. 285, ss., et 461, ss. Et cf. ibid., p. 529, et 549, ss., alios articulos ejusdem scriptoris *La toile damassée en Belgique.* His in locis adducuntur exempla diminutionis valoris pecuniæ; alia exempla reperies apud Marres, op cit., p. 320 in nota (1); et apud alios scriptores ab iisdem Auctoribus citatos. Ibidem bene advertit Marres, optimam valoris rerum normam præstare diurnam operariorum mercedem; hujus autem aliud exemplum invenies apud Moulart, *Des Fabriques d'église* (autogr.), in Append. *De la nationalisation des biens ecclésiastiques*, p. 568; in alio recentiori autogr. in 1ª part., cap. 1, p. 80.

(3) Ita pro

sæculo XIX, ante a. 1840,	multiplicator est	3/2
sæculo XVIII, et XVII^{i} ultimo quadrante,	»	$3/2 \times 2 = 3$
sæc. XVII^{i} tertio quadrante,	»	$3/2 \times 3 = 9/2$
sæc. XVII^{i} secundo quadrante,	»	$3/2 \times 4 = 6$
sæc. XVII^{i} primo quadrante, et sæc. XVI—XIII.	»	$3/2 \times 6 = 9$

necessariam ut furtum possit esse grave, illud esse quod requiritur generatim ad diurnam sustentationem communis operarii, ad victum scilicet, vestitum, habitationem, et hoc solet esse stipendium diurnum hujusmodi operarii, non artificis. Quod igitur moraliter inferius est, absolute leve est. Et re quidem vera bona temporalia condita sunt præprimis ad hominum vitam et conservationem, jamvero operarii communes, id est, qui non aliqua peculiari arte et peritia operantur, constituunt cum pauperibus partem humani generis notabiliorem, quod autem lucrantur et quo egent ad sustentationem solet exhibere illud quod vere necessarium est homini ad vitam, ergo merito reputatur notabile illud sine quo per integrum diem misere degerent, puta 2 circiter franci; et contra, notabile æstimari nequit quod moraliter minus est illo. Mirum itaque non est satis consentire Theologos, ii tantum excipiuntur, qui cum Lacroix gradus in indefinitum distinguunt, ita ut respectu mendicantium sufficiant pauci nummi seu oboli, aliquot nempe centesimæ franci partes; quod nemo admittet, cum res sit moraliter definienda, non juxta physice accuratum statum fortunæ, et sane aliqua quantitas absolute levis admitti debeat. Ii qui unam quantitatem absolutam tantum, quæ scilicet respectu omnium sive divitum sive pauperum gravis sit, perperam admittunt, hunc de quo locuti sumus limitem inferiorem gravitatis tamquam quantitatem absolutam suo sensu determinare deberent, illam vero quantitatem aliquanto augent ad 5 vel 6 francos, loquendo de operariis *honestis*; ut tamen laxitatem vitent relate ad pauperes, respectu horum ad damna extrinseca recurrunt quæ 5 vel 6 fr. sumere prohibeant, sed respectu divitum severiores utique manent. Hos vid. apud Carrière, quibus consentit ipse et fere Gousset.

Hic modus definiendi quantitatem absolute levem et simul limitem inferiorem gravitatis possibilis in furto, hoc maximum commodum habet, quod simul satis bene rationem reddat definitæ quantitatis, et sit illa determinatio independens a tempore et loco, cum sustenta-

tio et merces operariorum optime sequatur valorem rerum et pecuniæ talis loci et temporis. Similis tamen regula non suppetit ubi de quantitate absolute gravi, vel respective gravi universim definienda agitur (1).

215. 2° Quantitas *absolute gravis*, et 3° *respective gravis* a nobis determinari nequeunt, nisi ex communiori peritorum æstimatione seu Theologorum consensu, qui easdem in pecunia sui temporis, melius quam in aliis rebus, definire solent. Ut autem Theologorum sententias, ut oportet, indagemus, quin in iis recitandis et ex eorum doctrina, inspecto loci et temporis discrimine, deducendis quæ nunc definiendæ sunt quantitates, ultra limites excurramus, inspicienda est tabula subjecta, in qua præteritorum temporum e diversis locis, Auctores enumerantur celebriores, qui alios facile sequaces habere solent, ii saltem qui rem magis ex professo examinarunt.

In hac tabula quantitates tum absolutam, tum respectivas ab Auctoribus determinatas ad valorem hodiernum reduximus in tertiis respective columnis, ita ut ibidem exprimatur sententia eorum de tempore nostro. Sumamus itaque nunc quantitatem mediam tum absolutam, tum respectivas quantitates medias, inter varias ab ipsis determinatas, magis enim ad veritatem accedimus, præsertim in simili materia, tenendo medium. Abstrahere autem possumus, in sumendis mediis quantitatibus, a diversis locis in quibus scripserunt Auctores, quoniam regiones nostræ satis bene medium tenuerunt et adhuc tenent inter varias regiones indicatas, quod valorem rerum et pecuniæ attinet, vel certe non infra medium fuerunt. Computu facto, inveniemus quantitatem absolutam mediam 45 fr., dicamus ergo nos, inspecta difficultate æstimandi pecuniæ valorem (2), et ne excedamus,

(1) Sunt quidem Auctores aliqui, qui quantitatem respective gravem universim definiunt ita ut dicant respective gravem esse illam quantitatem quæ sufficit ad sustentationem unius diei respectu illis personæ de qua agitur, sed patebit ex infra dicendis hanc regulam non esse universaliter veram.

(2) Advertere licet in tabula, Auctores, licet certum sit pecuniæ va-

circiter 40 fr. seu duos aureos. Quantitatem respective ad pauperes et operarios invenimus 2,70 fr.; sumamus ergo, ex iisdem rationibus et etiam quia Auctores multi sustentationem unius diei indicant, ut et nos fecimus supra, circiter 2 fr. Respective ad mediocriter divites, haud longe a vero aberimus si 10 fr. dixerimus, seu ½ aurei. Tandem respective ad divites, circiter aureum unum seu 20 fr.

216. In præcedentibus abstraximus a peculiaribus circumstantiis, nempe conjunctionis personarum damnum causantis seu furis et damnum patientis, necnon modi ablationis per parva scilicet repetita furta vel damnificationes; de quibus nunc remanet dicendum.

Et primo quidem evidens est, quod majorem vel minorem repugnantiam domini attinet, etiam in re cæterum gravi, distinguendum esse inter *extraneos* et *domesticos*. Qua de re sapienter Lugo: « Domesticorum nomine veniunt in præsenti uxor, filii, servi, famuli; possumus autem doctrinam extendere ad furta consanguineorum, vel amicorum, de quibus cum proportione eadem ratio est. Et de iis omnibus, in genere loquendo, certum inprimis est, posse eos peccare peccato furti gravis, si invito graviter et rationabiliter patrefamilias, notabile aliquid usurpent, licet contra eorum aliquos non detur in foro externo propria actio furti quoad pœnas; in foro tamen conscientiæ vere sunt fures, ut observat Molina, tom. III, disp. 686. Certum etiam videtur, non videri sufficientem ad furtum grave domesticorum eamdem quantitatem, quæ ad furtum externi grave sufficeret: quia respectu eorum non ita facile invitus est paterfamilias, nec ita stricte vult jus suum adversus eos retinere sicut adversus alios. Quæ autem quantitas in

lorem continuo decrevisse, non semper auxisse quantitates, contra aliquando diminuisse, quod utique mirum est. Certe, ubi auxerunt, non auxerunt quantitates ea proportione quam dedimus juxta œconomistas. Ingruens forte nimia severitas id fecit certis temporibus, vel etiam peculiaria loci vel temporis, quo Auctor determinatus scribebat, adjuncta. Quidquid sit, medium tenendo, sapienter egisse nos cuique videbitur.

eorum furtis gravis censenda sit, nullo modo potest una certa regula definiri; pendet enim ex multis circumstantiis particularibus, quas prudens confessarius expendere debet; nempe, qualitatem materiæ acceptæ, an sint pecuniæ, an esculenta, vel alia ejusmodi, an ad proprios usus, an ad dandum aliis, conditionem et statum patrisfamilias, an sit pauper, an dives, an liberalis in suos, an parcus et tenax, quo sit erga eos affectu, qualitatem etiam accipientis, an sit uxor, cui plus licet quam aliis, cum veniat in aliquam partem administrationis rei familiaris; an filius, cui plus etiam licet quam servis vel aliis; an persona utilis patrifamilias, et alia similia de quibus una regula generalis dari non potest: ex his enim judicandum est, an dominus sit graviter invitus quoad substantiam rei acceptæ, et velit uti jure suo, obligando sub peccato mortali ad restitutionem (1). » Idem Lugo addit infra (2), ad excusandum a furto gravi sufficere voluntatem præsumptam domini, qua, licet ei displiceat modus accipiendi, dedisset rem ablatam, saltem ad eum usum ad quem accepisti: quia, licet hic non sit positivus consensus sed interpretativus, sufficit ut dominus non sit invitus. Optima etiam habet Billuart, qui easdem fere regulas proponit ad judicandum de gravitate talis furti, et subjungit: « Cæterum generaliter loquendo [nam alii AA. majorem quantitatem certis in eventibus determinant, vid. S. Alph., *Hom. Ap.*, tr. X, n. 32], non puto a vero aberrare eos qui dicunt in his furtis ad peccatum mortale requiri duplo magis quam in furtis extraneorum. Quidam idem censent de furtis domesticorum et religiosorum. Verum si loquamur non de usu consumptibilibus, ut sunt poculenta et esculenta, de quibus supra, sed de rebus permanentibus ut sunt pecuniæ, supellectilia, et similia, non video qua ratione in his requiratur major quantitas, saltem pro domesticis quam pro extraneis; quia domestici nullum habent jus sive in re sive in spe ad

(1) Disp. XVI, n. 63.
(2) Disp. XXI, n. 54, sqq.

illas res. Insuper res domesticæ sunt... eorum fidelitati et custodiæ commissæ, ita quod illorum furtis vix obviare possit dominus; unde gravius puniuntur furta domestica quam extranea, et consequenter dominus censendus est ad minus æque invitus circa illa ac circa extranea. Quantum ad religiosos major est difficultas, quia ex una parte sunt in monasterio quasi filii familias, imo sunt communitatis, ad quam pertinent bona, partes et membra; sed ex altera parte, propter votum paupertatis, numquam erunt illorum bonorum domini sicut filii familias; et si tanta in eis requiratur quantitas, quanta requiritur in filiis familias, quum plures soleant esse in monasterio, gravi bonorum communium dissipationi janua aperiretur; quibus de causis probabile est prælatum non esse minus invitum respectu illorum quam respectu extraneorum (1). »

217. Quod secundo *modum auferendi* attinet, patet distingui debere, relate ad dissensum domini graviter vel non graviter inviti, inter surreptionem rei notabilis quæ fit tota simul, et eam quæ separatim et successive fit per plura furta minuta vel damnificationes parvas. Quantitas enim quam totam simul amittere graviter invitus est dominus, non sufficit ut graviter invitum faciat si per parva furta successiva accipiatur, ita ut singulæ partes acceptæ tandem in unam materiam coalescant. Est heic triplex quæstio explicanda. 1° Quid proprie sit furtum minutum, nam aliquando fieri potest ut furtum grave committas etiamsi rem levem hic et nunc auferas, puta cooperando aliis furibus, etc.; 2° quid requiratur ut res per furta minuta ablatæ in unam materiam coalescant; 3° quanta materia requiratur in casu ut gravis sit.

Ad 1^m^. Per furta minuta non intelligitur *a/* multiplex successiva executio partialis unius intentionis surripiendi rem notabilem determinatam. Primus enim actus talis seriei jam constituit peccatum furti mortale saltem affectu, reliqui actus idem peccatum continuant, vel peccata

(1) Diss. XI, art. 5.

multiplicant, juxta principia de distinctione numerica peccatorum ; tum autem injuria gravis effectiva fit, quum completur res notabilis. Nec furtum minutum est *b*/ quando res notabilis aufertur, licet ad plures pertineat quoad partem non notabilem. Nec furtum minutum est *c*/ quando parva quantitas a singulis furibus accipitur communi conspiratione seu cooperatione positiva, ita ut quantitates acceptæ simul sumptæ rem notabilem efficiant. Sed *d*/ per furta minuta intelligitur multiplex et separata ablatio rerum diversarum parvi momenti, quæ triplici modo contingit, prout nempe fit ab eodem erga eumdem sine intentione perveniendi ad rem notabilem ; vel ab eodem erga plures, sine intentione prædicta et ita ut reipsa res ablatæ simul sumptæ non constituant ab initio rem gravem ; vel tandem a pluribus erga eumdem, vel erga plures, sine intentione prædicta, et sine consensu furum.

218. His positis, ad 2^m^ dicimus *a*/ hujusmodi furtorum minutorum objecta demum coalescere posse in materiam gravem, quando fiunt ab eodem sive erga unum eumdem, sive erga plures ; — non vero, quando a pluribus etiam erga eumdem, licet unus id sciat de aliis, dummodo non consentiant seu positive cooperentur. Ratio prioris partis est quia id postulat commune bonum : qui enim plura minuta furatur, reipsa tandem graviter nocere potest vel singulis, vel saltem omnibus simul sumptis seu ipsi communitati, et certe rem denique notabilem potest injuste accepisse. Cf. Lugo, disp. XVI, n. 50. Ratio posterioris partis est quia, in hypothesi data, fures illi nec directe per se, nec indirecte alios excitando, graviter nocent. Huic tamen alteri assertioni limitationem aliquam apponit Lugo : « Non nego, ait, posse dari casum, quo singuli modica accipientes graviter peccent, et restituere sub mortali teneantur. Si v. g. videant simul ab aliis modica accipientibus vineam devastari, vel ærarium exhauriri, quando, v. g. mensa nummularii in foro decidente, et effusa in terra pecunia, singuli accurrunt, singulos argenteos arrepturi ; quo casu difficile inprimis est, quod licet non communi consilio id agatur,

non tamen exemplo et consilio tacite sese invicem provocent: vel certe jam tunc ratio dictat, gravem obligationem singulis esse abstinendi; quia nisi singulis graviter prohibeatur, irreparabiliter damnum gravissimum domino imminet. Nam sicut levissimi peccati in confessione auditi revelatio graviter prohibetur, eo quod, si illa absque mortali liceret, grave imminet sacramento et Ecclesiæ ipsi detrimentum; sic potest justitia in alio casu furtum modicum graviter prohibere, quando, nisi singulis prohibeatur, grave domino imminet detrimentum (1). »

Advertere nihilominus possumus, in simili eventu non proprie exceptionem haberi asserto nostro, quin potius negandum esse ibi agi de furto minuto: licet enim fures ex sua parte formaliter non consentiant, non possunt tamen non consentire quasi implicite ex parte objecti auferendi: sciunt enim se auferre simul notabilem rem determinatam et quasi in modum unius totius, licet singuli partem non notabilem auferant et sine consensu formali.

219. Quandonam vero *b*/ de facto coalescant plura minuta furta, definiendum est ex pluribus adjunctis. Inspiciendus nempe est *furantis* tum *animus* tum *qualitas:* qui enim, absque intentione etiam rem notabilem determinatam furandi, animo ditescendi sæpe pauca furatur, ut faciunt qui mensura et pondere decipiunt, facilius ad grave pertingit, quam qui sine hujusmodi animo furatur; similiter objecta coalescunt generatim facilius quando fur est extraneus (2). Item, considerandum est *domini* a quo res parvæ auferuntur *identitas* vel *diversitas*: facilius enim coalescunt quæ ab eodem quam quæ a diversis auferuntur. Rursum attendendum est non modo pretium sed *natura rerum ablatarum*: facilius coalescunt pecuniæ et res quæ de se leves ad graves tamen accedunt, quam esculenta et res minimæ (3). Tandem *spatium temporis*

(1) Disp. XVI, n. 59.
(2) Lege S. Alph., *Hom. Apost.*, tr. X, cap. II, p. 2, n. 33.
(3) Vid. notam Ballerini ad. n. 610 Gury.

intra quod furta perpetrantur, inspici debet, quo enim brevius sibi succedunt furta, eo facilius coalescunt, et contra. Porro satis consentiunt Auctores, nullam haberi unionem post duos menses, seposita intentione uniente. Manifestum autem est non esse unioni locum, quotiescumque precedentia furta efficaciter fuerunt retractata, vel, ut ait Lugo (1), si intendat fur cito restituere priora, vel illud quod nunc auferi ut interpretatur Ballerini (2), ita ut ad breve tempus retineat apud se debitum summæ gravis.

220. Ad 3^m, admittunt Theologi communiter majorem quantitatem requiri in furtis minutis coalescentibus, quam in furto ubi res notabilis tota simul aufertur. Ratio est quia domini merito censentur minus inviti, eo quod minus damnum subeant, quam si totum simul auferretur. Quidam autem requirunt duplum, alii plus, alii minus; id autem tandem definiri debet prudentum judicio, attentis intervallo temporis, læsarum personarum multitudine, diversisque circumstantiis (3).

221. Quod peccatum attinet quod in hujusmodi furtis committitur, absque intentione scilicet perveniendi ad rem notabilem, *a*/ venialiter peccatur, quoties parvum quid sumitur; mortaliter vero, quando completur cum advertentia saltem confusa notabilis quantitas (4); *b*/ furta minuta quæ post completam scienter materiam gravem committuntur, sunt singula peccata venialia, donec denuo compleatur materia gravis, non vero sunt, ut quidam volunt, unum et idem peccatum mortale continuatum, quamvis perseveret et continuo augescat peccatum grave injustæ retentionis (5).

(1) Disp XVI, n. 40.
(2) Ad num. 611, quær. 7°.
(3) Cf. Billuart, diss. XI, n. 4, et S. Alph., n. 536.
(4) Cf. Lugo, disp. XVI, n. 38, et Lessius, cap. XII, dub. 8.
(5) Cf. Lugo, ibid., n. 44, et Lessius, l. cit.

LIBER I

DE JUSTITIA COMMUTATIVA.

PARS TERTIA

DE REPARATIONE JURIS LÆSI

SEU

RESTITUTIONE.

PRÆVIA.

SIGNIFICATIO VOCIS, ET GENERALIS NOTIO REI.

222. Quod *nomen* attinet, est restitutio *repositio rei in pristinum statum*, sub qua vocis significatione multa comprehendi possunt de quibus nunc dicendum non habemus. Hoc igitur sensu restitutionem heic dicimus, quæ sit reparatio juris alieni rigorosi violati, sive vera et formali injuria, sive materialiter saltem injuste.

223. Hanc itaque *notionem* generalem paululum declarenus, qua restitutio dicitur *actus justitiæ commutativæ quo alteri ex æqualitate, in se rel æquivalenter, redditur illud quod ipsi, sive formali injuria, sive materialiter saltem injuste, ablatum est.* Ex hac explicatione habebimus materiam tractandam et divisionem hujus tertiæ partis.

Actus justitiæ commutativæ, quo alteri etc. Unde statim intelligitur restitutionem fieri debere alteri ab illo qui læsit vel ab alio ejus nomine, et restitutionem non esse recuperationem vel compensationem quam quis sibi facit, quamquam hi actus restitutioni æquivalent, ita ut ab illa facienda alterum deobligent. Item intelligitur restitutionem non esse redditionem alicujus rei quam quis ex virtute a stricta justitia distincta facere tenetur.

In se vel æquivalenter redditur, eo quod redditio sit, jam differt a *solutione,* qua datur res diversa a re pro qua fit et datur res quæ nondum fuit in possessione illius cui datur, dum restitutio postulat ut, quantum fieri possit, eadem sua res reddatur domino seu quod jam habuit dominus eidem reddatur. Dicitur autem in se vel æquivalenter, ut damni injuste illati restitutio comprehendatur.

In sequentibus: *sive formali injuria*, etc., indicatur generatim duplex radix restitutionis, res nempe materialiter injuste detenta seu *res accepta,* ut solent dicere theologi, et injuria formalis illata seu *injusta acceptio.* Sub verbis tamen *sive materialiter saltem injuste*, etiam comprehenditur acceptio materialiter injusta, quæ an sit tertia radix distincta, an et aliæ sint addendæ, videbimus suo loco; verum tamen manet restitutioni locum non esse nisi jus alterius strictum fuerit formaliter vel saltem materialiter læsum.

Ex his intelliges omnem redditionem non esse restitutionem sensu exposito, ita redditio pignoris, depositi, commodati, non est restitutio, quamquam sæpe hoc nomine generaliori sensu vocatur. Intelliges item, differre restitutionem a *satispassione*, quæ consistit in subeunda pœna a judice imposita ex justitia non commutativa sed vindicativa; et rursum differre a *satisfactione* « quæ quidem multo latius patet; nam satisfactio generalissime sumpta convenit cuicumque observationi præcepti, sic enim dicuntur homines satisfacere tali præcepto; et deinde satisfactio magis stricte reperitur, ubi non est debitum justitiæ, ut cum quis satisfacit

pro pœna purgatorii in hac vita tam pro se, quam pro aliis, sive per satisfactionem sacramentalem, sive per aliam; item qui satisfacit saltem de congruo pro culpa mortali vel veniali; item qui satisfacit proximo pro offensa facta etiam extra materiam justitiæ. Denique loquendo de satisfactione quæ fit propter obligationem justitiæ læsæ, tunc satisfactio est species quædam restitutionis in communi; quæ dividitur in satisfactionem, hoc est, compensationem pro honore læso; et in restitutionem specialem, quæ est compensatio pro aliis bonis ab honore diversis (1). »

224. Restitutionis modo definitæ exponendas habemus necessitatem et obligationem, causas seu radices, circumstantias, denique causas ab ea deobligantes. Quoniam vero quædam specialia occurrunt dicenda de restitutione propter injurias in certis quibusdam bonorum speciebus, totam hanc partem in duplicem sectionem partiemur: in priore de restitutione in genere agemus; in altera de restitutione in specie ob damna in certis bonorum speciebus, applicando principia in priore sectione exposita huic speciali restitutioni, ratione peculiarium difficultatum quæ ibidem occurrunt.

SECTIO PRIOR.

DE RESTITUTIONE IN GENERE.

225. Quatuor hæc sectio continet capita, ut ex numero præcedente habemus.

CAPUT I.

DE NECESSITATE ET OBLIGATIONE RESTITUTIONIS.

226. Loquimur nunc generaliter tantum de hac necessitate et obligatione restitutionis, de ejus nempe existentia

(1) Ita Lugo, disp. VIII, n. 17.

et natura in genere; hujus enim obligationis ulterior explicatio, quomodo exurgat, impleatur, ab ea quis eximatur vel excusetur, totam retro tractationem hujus prioris sectionis constituit.

Et primo quidem, *constat manifestissime, tum ex fontibus revelationis, tum ex ratione, generatim restitutionem esse necessario faciendam ab illo qui jus strictum alterius læsit.*

In sacris Literis lege *Ezech.*, XXXIII, 15; cf. *Tob.*, II, 20, et *S. Jac.*, V, 4. Quod traditionem attinet, in re aperta audiatur nomine omnium Augustinus, *Epist.* 153 (alias 54) *ad Maced.*, n. 20, cujus verba inserta fuerunt decreto Gratiani, et formulam dederunt regulæ 4 juris in 6°: « Si res aliena, propter quam peccatum est, cum reddi possit, non redditur, non agitur pœnitentia sed fingitur: si autem veraciter agitur, non remittetur peccatum, nisi restituatur ablatum; sed, ut dixi, cum restitui potest. »

Ratio cur justitia commutativa, et sola quidem, restitutionem exigat, optime exponitur a Lugo, ex ipsa natura objecti et motivi formalis proprii justitiæ strictæ et diversi ab objecto ac motivo reliquarum virtutum: « justitia enim commutativa respicit formaliter bonum æqualitatis, hoc est, quod unusquisque habeat quæ sua sunt, et nemo sine suis rebus maneat. Hoc autem bonum a justitia intentum eodem modo obligat post furtum, sicut antea: si enim furatus es equum Petri, violasti quidem justitiam quæ furtum prohibebat ne Petrus careret re sua: hoc autem motivum eodem modo perseverat postea, ut constat, atque ideo eodem modo justitia obligat ad restituendum ne Petrus careat re sua. Quod si equum occidisti, adhuc manet idem motivum, cum adhuc Petrus careat re sua, quod malum justitia impedire conatur, et ideo obligat ad restituendum pretium, per quod jam Petrus videtur habere suum equum, cum habeat pecuniam qua alium similem emere potest. Obligat ergo justitia ad restitutionem, quia perseverat idem motivum honestatis, ratione cujus obligabat ad non furandum,

scilicet, ne detur inæqualitas, hoc est, ne aliquis rebus suis careat. Aliæ vero virtutes non obligant postea ad restitutionem, quia transacta illa occasione, non perseverat motivum quod talis virtus respiciebat, etc. (1). »

227. Secundo, *necessitas illa non est medii ad remissionem peccati, vel ad salutem; sed præcepti graviter obligantis in re gravi.*

Recolligatur notio necessitatis medii, et necessitatis præcepti, quam exposuimus in *Annot. in tr. De Virtutibus theologicis*, n. 158, ubi etiam hanc notionem explicavimus eam applicando restitutioni, et diximus: « Restitutio in re ipsa necessaria est necessitate præcepti, quia fieri debet, si possit, ne peccatum committatur, et obex ponatur saluti. Non tamen est necessaria necessitate medii ad salutem, quia nihil *positive* confert ad salutem.

Objicitur posse restitutionem habere meritum justitiæ, imo et aliarum virtutum, puta charitatis, etc.

Resp. Quoad actus aliarum virtutum, hi per accidens conjunguntur cum restitutione, adeoque non vi restitutionis conferunt ad salutem; quoad meritum ex justitia, si adsit, dicendum est quod illud quod confert, non sit tamen *necessarium* ad salutem.

Nec restitutio vel voluntas saltem restituendi est *medium* necessarium ad remissionem peccati injustitiæ commissi, sed conditio sine qua non. »

Hac in re notemus errorem vulgi, opinantis animam in purgatorio detineri, donec restitutio in re ipsa facta fuerit ab hæredibus; cui confutando non est operæ pretium immorari.

228. *Disputant Theologi de natura illius præcepti, an negativum sit, an vero affirmativum*, ut videre licet apud Lugo, disp. VIII, n. 18 sqq. Quidam conciliant auctores, dicendo utriusque, negativi et positivi, præcepti naturam huic præcepto inesse; quorum alii rursum primario negativum, secundario positivum (2); alii vero

(1) Disp. I, n. 32.
(2) Vid. Gury, n. 627.

primario positivum, secundario negativum esse idem præceptum opinantur (1). Ipse Lugo, qui l. c. negativum esse hoc præceptum propugnat, concedit tamen alio loco (2), illud imitari præcepta positiva, ubi colligit aliquam differentiam inter obligationem non furandi et obligationem restituendi « nam, licet utraque sit ex debito justitiæ, et licet in rigore peccatum non restituendi sit saltem virtualiter contra præceptum negativum non furandi, et habeat formaliter eamdem malitiam injustitiæ et eamdem speciem, atque ideo saltem virtualiter sit peccatum potius commissionis quam omissionis, ut cum communi sententia diximus disp. VIII, sect. 2, adhuc præceptum illud, quatenus præcipit restitutionem, videtur imitari præcepta affirmativa, quia licet formaliter intendat negationem contrectandi, vel usurpandi rem alienam invito domino; præcipit tamen saltem materialiter aliquam actionem positivam necessariam in talibus circumstantiis ad illam negationem: quare ex ea parte, et ex objecto saltem materiali affert secum difficultatem præcepti affirmativi, propter quam facilius admittit excusationem, quam præceptum mere negativum non furandi. Ideo dominus minus est invitus, quando non restituis quam quando furaris: quia in secundo casu spolias eum re quam possidet; in primo autem non te spolias re quam jam possides, facilius autem est non spoliare dominum, quam spoliare te ipsum re quam juste vel injuste jam possides, et ad quod requiritur actio positiva tua contra te ipsum. » Nobis videtur præceptum restituendi aliquando non distingui a præcepto non furandi, quando nempe de restitutione agitur vi rei acceptæ; aliquando vero inadæquate saltem distingui, quando scilicet oritur restitutio ex injusta acceptione, et tunc valere quod citavimus ex Lugo. Huic quæstioni non multum insistimus, quia nos fugit momentum ejus practicum. Cæterum obligationis hujus naturam, extensionem, etc., explicabimus in sequentibus.

(1) Vid. Vogler, n. 40.
(2) Disp. XIII, n. 49.

229. Quidquid sit de illa quæstione an negativum, an vero affirmativum dici debeat hoc præceptum, ab omnibus admittitur illud præceptum urgere in voto statim, ita ut in peccato continuo versetur qui non habet intentionem restituendi; in re ipsa vero obligare, quantocius restitui moraliter possit. Illud peccatum potest multiplicari, quoties nempe intentio mutatur, vel aliter moraliter interrumpitur, juxta principia de distinctione numerica peccatorum. Hæc igitur peccata numero distincta, ubi de re gravi agitur, exponi debent in confessione; sicut et occasiones neglectæ restituendi, quia hæ sunt totidem omissiones exteriores. Similia vero non debent a confessario anxie inquiri, sed moraliter; plerumque ex temporis dilatione, inspectis adjunctis. Attendendum etiam est dilationem culpabilem restitutionis, priori injuriæ addere posse et novam, per damnum emergens aut lucrum cessans ex ipsa præcise dilatione.

Admittunt pariter omnes quasdam causas ab obligatione restituendi deobligare, de quibus dicemus infra. Nunc jam illam obligationem in specie declaremus, et primo quidem, ex quibus exurgat.

CAPUT II.

DE RADICIBUS RESTITUTIONIS.

230. Radix seu titulus restitutionis intelligitur causa propter quam, seu illud ratione cujus, restitutio est facienda. Jamvero una tandem radix est, nempe jus alterius læsum; sed quoniam variis modis lædi potest jus, et pro modo diverso quo læsum fuit, diverso etiam modo obligare potest restitutionis præceptum: distinguuntur merito diversæ radices restitutionis. Ita lædi potest jus materialiter tantum, vel formali injuria; aut lædi potest retinendo, sive formaliter sive saltem materialiter injuste, rem alterius; vel sine retentione et lucro simpliciter damnum inferendo, sive iterum materialiter sive formaliter injuste. Solent proinde Theologi satis communiter duplicem

restitutionis radicem distinguere, quas *rem acceptam* et *injustam acceptionem* vocant. Sed hæc possunt diverso sensu intelligi et reipsa intelliguntur: potest nempe 1° res accepta intelligi, de detentione rei alienæ absque formali injuria; et injusta acceptio, de detentione vel damnificatione simplici cum formali injuria. Ast hæc divisio non est omnino adæquata, nec forte comprehendit omnem restitutionis radicem: quæri enim potest an acceptio seu potius damnificatio materialiter tantum injusta, vel inexecutio contractus, licet non culpabilis, forte non possit obligationem restituendi producere. Alio sensu intelligi potest 2° res accepta, de re aliena, sive formali injuria sive materialiter tantum injuste detenta, quæ utpote aliena quasi clamat domino; injusta vero acceptio, de sola simplici damnificatione sive materialiter tantum sive formaliter injusta. Et hoc sensu adæquata est divisio, et omnem radicem restitutionis necessario complectitur. Hoc igitur sensu sumimus et dicimus duas esse radices restitutionis, nec plures debere distingui, ut clarius patebit infra.

ARTICULUS I.

DE TITULO REI ACCEPTÆ, SEU INJUSTÆ POSSESSIONIS.

231. Quum quis detinere possit rem alienam vel bona, vel mala, vel etiam dubia fide, triplicem paragraphum distinguere oportet.

§ I.

De rei alienæ possessore bonæ fidei.

232. Distinguenda rursus est obligatio restituendi hujusmodi possessoris, *ratione rei* et *ratione fructuum*. — Adverte in hac quæstione semper quidem supponi bonam fidem *theologicam*, cujus notio, jam sæpius exposita, in omni materia eadem est; aliquando vero præterea agi de bona fide *juridica*, cujus notionem relate ad hanc materiam tradidimus in tom. I, n. 57.

233. I. *Obligatio restituendi* RATIONE REI. 1° *Ex jure naturæ, et generalibus juris positivi principiis*, possessor inculpatus rei, quam possidet ut suam, sed quæ est aliena, id est, quam non fecit suam, puta præscriptione, debet eamdem illam rem, quamprimum noverit esse alienam, offerre domino, ut hic eam recipiat; ex mora culpabili fit possessor malæ fidei. Etenim *res clamat domino.* — Si res non in se sed in æquivalente superest, debet reddere pretium, quia non potest cum alterius injuria ditescere, ut habet etiam regula 47 juris in 6°. — Quod si res nec in se nec in æquivalente exstet, etiam ex negligentia, ad nihil obligatur; nam *qui quasi suam rem neglexit nulli querelæ subjectus est*, ut dicitur in jure romano.

Attamen interveniente contractu, quem sive ipse detentor, sive plures sibi invicem succedentes possessores inierunt, quæstio magis intricari potest. Et *a*/ quidem, valent quæ diximus, stantibus iis dem juris principiis generalibus, de possessore qui donatione gratuita rem alienam accepit; addendo ipsum nihil exigere posse a donatore, qui, cum nullum pretium recipiat, in se non suscipit periculum evictionis. Item *b*/ possessor qui bona fide emit rem alienam, ex iisdem principiis generalibus juris, gratis reddere debet rem domino, sed actionem personalem habet contra venditorem, qui etiam ante actionem juridicam pretium reddere debet emptori evicto, cum venditor in se suscipiat periculum evictionis. Si plures fuerint successive venditores et emptores, idem valet de singulis respective ad alteram partem contrahentem.

234. Sed heic attendendæ sunt 2° *speciales dispositiones juris nostri positivi* (1), *a* dispositio contenta art. 2279 et 2280 Cod. civ., quorum extensionem, sensum, et valorem in conscientia satis explicavimus, etiam in ordine ad rem præsentem, supra tom. I, agendo de præscriptione. — Et cf. etiam art. 1141. *b*/ In præcedentibus dispositionibus legis agitur de rebus mobilibus quibusdam vel

(1) Cf. in tom. I quæ de materia contractus, et rursum de materia venditionis, diximus.

omnibus, sed agendo de re immobili, videtur art. 1380 indicare emptorem bonæ fidei hujusmodi rei, quam venditor receperat per solutionem indebiti, non teneri ad restitutionem, cum dictus art. statuat venditorem debere pretium tantum restituere; et ita quidam jurisperiti intelligunt, advertunt tamen idem dici non posse de donatario rei a donatore receptæ per solutionem indebiti. Alii juristæ contradicunt et standum esse principiis generalibus contendunt. *c/* Opinatur Carrière (1), ex jure nostro quo venditio rei alienæ pronuntiatur nulla (art. 1599), venditorem bonæ fidei rei alienæ quam ipse emerat, pretium rei etiam cum damno suo reddere debere domino rei, quando hic rem suam non amplius vindicare potest, quia v. g. emptor disparuit, aut rem consumpsit; at merito alii antiquorum sententiæ cum Molina (2), et Lugo (3), qui eamdem communem esse testatur, standum esse dicunt; ita Marres: « Ast ex juris positivi præscriptis venditor nullam obligationem erga dominum habet: non *realem ratione rei*, cum rem illius non detineat, neque rei vindicationi locus sit; non *ex contractu*, quia cum domino non contraxit; non *ex delicto*, cum ipse bona fide emerit et vendiderit. Pro venditore insuper ipsa possessio pretii bona fide adepta perfectus titulus dominii reputatur (4). » *d/* Quid, si venditor hujusmodi rem alienam, quæ a domino vindicari nequit, ex donatione habebat? Respondet Marres distinguendo: « I. Si dominus rem sibi vindicare nequit, quia *res apud emptorem periit*, pretium acceptum, quod in se aut in re æquivalenti adhuc detinet, reddere quidem debet, cum rem alienam invalide donatam in æquivalente detineat; cuinam vero reddere debeat controvertitur; *ex jure nostro* pretium reddendum videtur emptori, quia res perit domino, et emptor, cum

(1) Maj. op., n. 1047, sqq.
(2) Disp. 720, n. 1.
(3) Disp. XVII, n. 19.
(4) Lib. II, n. 24.

venditionis contractus invalidus sit (art. 1599), erogatum pretium a venditore repetere potest. II. Quodsi alia de causa dominus rem sibi vindicare nequeat, ex. gr. quia rei detentor aut *rem consumpsit* aut *eramit*, venditor acceptum pretium in quantum ditior est factus *domino* reddere debet, quia ipse rem alienam in *re æquivalenti* detinet; reddere autem debet *domino*, quia emptor, cum evictionis locus non amplius detur, solutum pretium non amplius repetere possit. Ita communis et receptissima fert sententia, ait de Lugo (1). Auctarium tamen pretii *industria sua* comparatum *qua industriæ mercedem* retinere potest (2). »

235. II. *Obligatio restituendi* RATIONE FRUCTUUM. 1° *Inspecto jure naturæ*, tenetur possessor bonæ fidei fructus (sensu theologico) tum naturales, tum civiles et mixtos quantum naturæ et non industriæ respondent, omnes qui adhuc in se vel in æquivalente exstant et quos nondum suos fecit per præscriptionem, restituere domino; non ita mere industriales, nec civiles et mixtos quantum industriæ respondent (3). Ratio prioris asserti est quod res fructificat domino; ratio posterioris asserti, quod nemo debeat ex alieno labore et industria ditescere.

236. Sed 2° aliqua exceptio fit *a jure positivo* (art. 549 et 550 Cod. civ.) in favorem possessoris bonæ fidei, de qua exceptione sufficienter diximus, tom. I, n. 57 sqq. Sed bene nota, supponi heic bonam fidem juridicam, quam relate ad hanc materiam ibidem n. 57 definivimus; et agi de certis fructibus sensu legali ibidem n. 54 definito.

237. Antequam finem huic rei imponamus, inquirendum adhuc manet quid possessor bonæ fidei, restituens, repetere possit *ratione impensarum*, quas fecit; et num aliquando possit repetere rei quam restituit pretium.

(1) Disp. XVII, n. 26.

(2) Ita Marres, l. c., n. 25.

(3) Distinctiones varias *fructuum*, et sensum theologicum ac juridicum hujus verbi, vid. tom. I, ubi de usufructu.

Et I. quod *pretium rei* attinet, manifestum est generatim illud repeti a domino non posse; sed rem, absque ullo onere quod ratione præcise rei exigatur, esse reddendam domino; recursus ad pretium repetendum, si patet, patebit adversus venditorem. Dicimus tamen generatim, *a*, propter exceptionem quam jam vidimus ex art. 2280 Cod. civ.; *b*, quia, ut notat Marrès: « Pretium solutum atque impensas erogatas repetere potest etiam emptor, qui *rem alienam utiliter gessisse* reputatur, quia nemo res alterius cum suo damno gerere debet, atque etiam ex lege civili (a. 1375) dominus *obligationes* ab utili rei gestore *nomine ipsius susceptas* ratas habere debet. Ut autem emptor rem utiliter gessisse censeatur, requiritur 1° ut rem emerit cum animo illam domino reddendi; 2° emerit minore quam valet pretio; 3° dominus non amplius gratis, aut non admodum minore adhuc pretio quam emptor, illam recuperare potuerit (1). »

238. Solent hac occasione quærere Theologi, num quis rem furtivam, bona fide emptam, furi reddere possit, ut pretium solutum recuperet? Plures heic faciendæ sunt hypotheses. *a*, Certum est quodsi dominus rem suam jam sibi vindicet, eidem sit reddenda, nec reddi possit furi. In casu autem art. 2280, utique necesse non est reddere furi, cum a domino pretium possit repeti. *b*, Certum est, si dominus rem a fure recuperare æque possit, nihil obstare quin furi reddatur ab emptore, qui sibi consulit quin domino noceat. Item si certo restituturus sit fur, cujus ita famæ consulatur. *c*, Si dominus rem suam nondum vindicet, et periculum subeat si res furi reddatur; tum jam disputant Theologi. Quidam distinguunt hoc modo: si rem immediate emeris a fure, et, rem tradendo domino, facile possis pretium a fure recuperare, debes rem reddere domino; si vero non possis alia via recuperare pretium, quam rem reddendo furi, id licitum esset, quia rescindere contractum est res de se licita, cujus malum effectum

(1) Lib. II, n. 25; et cf. Molina, disp. 721, n. 2; Lessius, cap. XIV, n. 20; Lugo, disp. XVII, n. 2; Carrière, n. 1041; Van Egeren, n. 74.

relate ad rei dominum permittis; nec debes etiam ex charitate dominum monere cum periculo perdendi pretii accepti, quia charitas non obligat cum tanto gravamine. — Si non immediate a fure sed a venditore bonæ fidei receperis, facilius posset huic res remitti, imo fortasse aliquando deberet, quo pertinet doctrina Lugonis: « Si ille, cui rem alienam bona fide vendidisti, te non admonito, domino restituit, et ea de causa non potes tu postea pretium recuperare ab eo, qui tibi vendiderat, non teneri te ad pretium ei reddendum, quia damnum, quod tu ei intulisti vendendo rem alienam, ipse tibi vicissim intulit, sua accelerata restitutione impediendo ne pretium tuum recuperare posses. Ita Lessius dubitat. v., num. 28. Quod tamen intelligi debet cum duplici conditione. Prima est, ut ea de causa pretium non recuperes: si enim vel possis adhuc recuperare, vel certe etiamsi res tibi ab emptore tuo reddita esset, non recuperasses illud, jam non intulit tibi damnum quod compensare possis negando ei suum pretium. Secunda conditio est, quod emptor tuus nulla necessitate coactus fecit, non censetur causa tui damni, atque ideo manet in te obligatio prior restituendi ei, et resarciendi damnum totum, quod ex emptione passus est (1). » Alii Theologi absolute censent rem in casu furi reddi non posse (2).

239. Ut hanc quæstionem de reddenda re furi ad pretium recuperandum, compleamus ne iterum sermo de ea recurrat, addamus jam verbum de emptore malæ fidei; de quo iterum nondum consentiunt Auctores. Plures quidem, quod de emptore bonæ fidei concedunt, de emptore malæ fidei negant, quia, ajunt, ipse furtum continuat et obligationem furis in se transfert. Alii nihilominus, quorum sententiam probabilem habet S. Alphonsus (3), licitum esse autumant hujusmodi emptori

(1) Disp. XVII, n. 109.

(2) Auctores utrimque insignes, citatos reperies apud Marrès, lib. II, n. 26; Carrière, op. maj., n. 1042.

(3) Num. 570.

rem reddere furi ad recipiendum pretium, cum contractum rescindendo nullum damnum inferatur domino sed tantum res in pristinum statum restituantur.

Quidquid itaque sit, cum viri doctissimi pugnent, patet fideles plerumque bona fide in his agere, nec obligationem incertam imponi a confessario posse.

240. Alia quæstio proponi potest, num emptor qui pretium a fure recuperare nequit, quia v. g. venditor pauper est, vel jam non comparet, vendere possit alteri rem alienam aut eamdem utiliter consumere, ut se indemnem servet? Illud generatim fieri non posse satis manifestum est et docent Auctores communiter. Dico generatim: quia, in casu art. 2280, si dominus pretium juxta dispositionem legis solvere recuset, posset emptor ut se compenset, rem consumere aut alteri vendere tuta conscientia.

241. Quod II. *impensas* attinet, 1° repetere potest a domino, cui rem restituit, bonæ fidei possessor *a*/ expensas *necessarias* (1) ad rem conservandam; *b*/ item quas fecit ad comparandos fructus, quos domino cedere debet: potest ideo rem retinere, donec hæ impensæ fuerint sibi compensatæ.

Quod impensas proprie *utiles* spectat (nam utiles de quibus loquitur art. 1381 ad necessarias reducuntur), attenta bona fide possessoris, res componi debet ex duplici principio: quod nemo debeat ex alieno ditescere, et: quod nemo habeat jus imponendi meliorationem. Et cf. quæ diximus tom. I, de accessione.

2° Non autem potest deducere sumptus *a*/ quos fecit ad obtinendos fructus, qui sibi ratione possessionis obveniunt, nec *b*/ quos absque necessitate fecit in re servanda nec tandem *c*/ expensas *voluptuarias*, potest nihilominus sibi auferre quæ voluptatis aut meræ utilitatis causa rei adjecit, quorum dominus pretium non refundit, dummodo rei non noceat.

(1) De distinctione variarum impensarum, vid. tom. I, ubi de obligationibus usufructuarii, et de accessione.

242. *Nota.* Si quis detegit se rem detinere, cujus dominum ignorat, ea res ad tempus derelicta habenda est; adeoque ubi de re mobili agitur, valent quæ de rebus inventis diximus in parte prima.

En breviter proposita principia circa possessionem bonæ fidei, ex quibus facile resolventur quæ fusius solent ab Auctoribus evolvi per seriem longam casuum, præsertim ubi de re ad varias possessores transmissa, et rursum titulo gratuito vel oneroso, agitur.

§ II.

De rei alienæ possessore malæ fidei.

243. Maximum discrimen est cum possessore bonæ fidei, eo quod possessor malæ fidei, non modo titulo rei acceptæ, sed et titulo injustæ acceptionis seu damnificationis, restituere teneatur. Cum itaque hæc obligatio, juncto utroque titulo, fere universalis et absoluta sit, tum quoad rem ipsam, tum quoad fructus, et præterea damna sint resarcienda, damnum nempe emergens et lucrum cessans, opportunius exponemus I° generatim, has obligationes restituendi; deinde II° quæ specialem quamdam difficultatem habent et plerumque tum rem ipsam tum fructus respiciunt, elucidabimus; addendo III° quæ de impensis ab hujusmodi possessore factis dicenda occurrunt.

244. I. Itaque generatim, debet possessor malæ fidei 1° positive reddere suis expensis et quamprimum rem ipsam; aut, si non amplius existit, ejus pretium, etiamsi non fuerit inde ditior effectus vel res sine culpa sua perierit. 2° Restituere omnes productus et fructus; naturales, civiles, et mixtos (in lege industriales dictos), etiam quos non percepturus fuisset dominus, ut communis fert Theologorum sententia (1); imo probabilius (2) licet

(1) Et vid. Lugo, disp. XVII, n. 59 et 60.

(2) Ita Marrès, l. c., n. 33, qui citat Molinam, disp. 725, n. 4; Carrière, n. 1077; Van Egeren, n. 98.

consumptos, et ex quibus non sit ditior factus. Ratio est, quia res fructificat domino. Non tamen industriales, cum ii non sint rei fructus sed propriæ industriæ. Debet præterea 3° resarcire omnia damna ex injusta acceptione et detentione prævisa, nempe damnum emergens seu positivum, et lucrum cessans seu damnum negativum.

Proinde et compensare debet fructus, quos ipse non percepit sed quos dominus percepturus fuisset etiam singulari sua diligentia, non tamen quos turpiter et illicite (1); nec etiam eos quos nec dominus percepturus fuisset sed quos bonus pater-familias, minus scilicet negligens quam uterque de quo loquimur, suos fecisset. Vid. Lugo, disp. XVII, n. 54; Sanchez, *in decal.* l. II, cap. 22, n. 118. Sunt tamen qui de hoc ultimo agentes non improbabile habent oppositum (2).

245. II. Quædam nunc resolvenda sunt difficiliora. Et 1° quidem quæritur, an possessor malæ fidei restituere debeat pretium sive rei sive fructuum, quæ apud ipsum perierunt, si eadem apud dominum etiam periissent? Principium generale solutionis est: restituendum esse quoties damnum illud vere sequitur ex injuria possessoris tamquam ex causa efficaci, secus si illud damnum ex hac causa non sequitur. Sic *a*, Si res periit ex vitio intrinseco, item si eodem periculo quo apud dominum periisset, non est restituendum. Contra vero *b* si culpa possessoris, vel culpa alterius, vel periculo quo non periisset apud dominum, sed sive antea sive postea quam apud dominum periisset, sive juxta multos eodem tempore dummodo diversum sit periculum. Exempla apud Salm., tr. XIII, cap. I, punct. 3, n. 53. Videndum nempe est in particulari eventu, utrum allata ratio applicetur: an scilicet injusta acceptio sit vere causa efficax cur res pereat.

Ex jure nostro art. 1302 ab obligatione restituendi non liberatur fur, quocumque demum modo res perierit apud

(1) V. Lugo, disp. XVII, n. 55 et 56.

(2) Billuart, diss. VIII, art. XI, § 1.

ipsum; advertit autem Marres, l. II, n. 34, cum Van Egeren, n. 86, et Gousset, *Theol. mor.*, n. 933, hujusmodi onus restituendi ultra quod definivimus habere rationem pœnæ, quæ ex obedientia tantum subeunda est post judicis sententiam.

246. Hac occasione, quæri etiam potest ad quid teneatur possessor malæ fidei, seu potius an possessor malæ fidei aut damnificator habendus sit, qui prævidens rem jamjam perituram apud dominum, eamdem consumit, aut destruit? *a*/ Qui rem destruit, ad nihil tenetur ratione damni, quod reipsa non intulit, cum res certo prævidebatur peritura in cujusvis manibus versaretur, adeoque nullius erat valoris. Illudque verum est, sive res antea sive postea, sive eodem tempore peritura fuisset, quam reipsa periit. Qui vero *b*/ rem consumit ita ut suis rebus parcat, debet restituere in quantum rem alienam æquivalenter detinet, licet quidam cum Lessio (1) contradicant. Et certe *c*/ qui rem alienam ex inevitabili ruina prævisa eripit et conservat, etiam illam quam nec ex justitia nec ex charitate tueri debebat, eam domino servat, et titulo rei acceptæ restituere debet.

247. 2° Alia quæstio est, sive de re sive de fructibus restituendis, in se vel in æquivalente, agatur, quid restituere debeat malæ fidei possessor, quando illa varii pretii fuerint tempore quo eadem detinuit?

Optime respondet Marres: « Hæc quæstio solvenda est ex hisce generalibus juris principiis: Res cressit domino; ex re aliena nemo cum injuria alterius locupletari debet; integrum per injuriam domino illatum damnum restitutione reparandum est (2). Proin I. Si *res* apud possessorem malæ fidei accrevit, ex. gr. agnus accrevit in ovem, *res ipsa, uti accrevit*, domino est reddenda, quia res crescit domino. Possessor de-ducere tamen potest sumptus erogatos et pretium industriæ aut laboris rei impensi, ne dominus re aliena ditescat (2).

(1) Lib. II, cap. XII, n. 95.
(2) Van Egeren, n. 94.
(3) S. Alph., lib. IV, n. 621.

II. Quando res deterior est facta, ex. gr. equus junior olim ablatus jam veterascit, *res* reddenda est, atque insuper *rei addendum quanti deterior est facta:* secus enim dominus non recuperaret quantum sibi ablatum fuit. Ita communiter auctores.

III. Quando res non amplius extat, atque illius pretium est reddendum, 1° injustus possessor solvere debet rei pretium *summum*, si hoc *pretium illi quocumque demum modo profuit*, ex. gr. venditione rei, consumptione, idque *ratione rei acceptæ*. Possessor deducere tamen potest auctarium pretii *peculiari sua industria quæsitum*, ne dominus re aliena ditescat: hinc qui ex. gr. frumentum ablatum alio transtulit et majoris pretii vendidit quam dominus vendidisset, hoc pretii auctarium, quod industriæ est fructus, sibi retinere potest (1).

2° Possessor injustus etiam summum debet solvere pretium, etsi illud sibi quidem non profuerit, sed tamen *domino profuisset*, quia ex. gr. dominus rem vendidisset, aut consumpsisset, cum summo esset pretio: ad illud enim obligatur *titulo damni* illati, ut damnum domino injuste illatum compenset. Ita communis fert auctorum sententia.

3° Quodsi rei pretium *neque possessori profuit, neque domino profuisset*, reddatur pretium, quo dominus eamdem fere rem sibi comparare potest, idque sive res ipsa, sive illius pretium tantum primum accreverit et deinde decreverit; possessor enim hac ratione et integrum domino illatum damnum compensat, et ex re aliena nullatenus ditescit. Ita Lessius (2), de Lugo (3), Salmanticenses (4), Lacroix (5), Carrière (6), Gury (7), qui hanc sententiam probabiliorem esse existimat. »

(1) S. Alph., n. 618.
(2) Lib. II, c. XII, n. 105.
(3) Disp. XVIII, n. 152.
(4) Tract. XIII, cap. I, n. 57.
(5) L. III, p. II, n. 255.
(6) Num. 1075.
(7) Tom. I, n. 648.

248. Hæc quidem citata ex Marres (1), exhibent doctrinam fere communem Auctorum, licet hic illic sit quidam dissensus, ut videre est apud Lugo, disp. XVII, n. 117, sqq. Addere possumus ex Lugo, quid faciendum sit, quando non constat utrum dominus fuisset rem consumpturus vel venditurus, ita ut domino profuisset summum pretium. Ipse contra alios, Vasquez nempe et Lessium, qui tenent judicandum esse in favorem domini, opinatur aliquid detrahi posse a summo pretio, ratione incertitudinis, « quia, quoties agitur de restitutione lucri cessantis, vel damni emergentis, regula generalis ab omnibus tradita est, quod debeat restitutio fieri non integre, sed juxta majorem vel minorem certitudinem talis lucri, vel vitandi talis damni, quantum scilicet spes illa incerta valere poterat, attentis iis omnibus quibus effectus impediri poterat. Et hoc, etiamsi obligatio restituendi ex delicto descendat.... Petes iterum, an in foro conscientiæ debeat stare debitor dicto creditoris dicentis, se venditurum fuisse rem pretio illo majori, si rem habuisset eo tempore, non servaturum in aliud tempus, nec consumpturum aut venditurum fuisse ante illud tempus. Respondeo quoad hoc non debere poni differentiam inter forum internum et externum. Si ergo debitor credat absolute creditori id affirmanti, debet ei solvere quia jam fatetur et credit se debere. An autem debeat credere, pendet ex multis circumstantiis, et raro solum dictum creditoris sufficiet ad hoc, nisi adsint plura alia adminicula, quæ fundent et probent ejus intentionem; v. gr. si egisset jam de vendenda re pro illo tempore, si dixisset se nolle eam vendere, antequam cresceret pretium ad talem statum, et alia similia. Alioquin solum dictum creditoris in foro externo non sufficiet, ut declaretur debitum omnino liquidum. Eodem ergo modo in foro interno dicendum puto, nisi adsint alia plura adminicula, non esse obligationem credendi; iis autem positis, quo plura et for-

(1) Lib. II, n. 36.

tiora sint, eo magis verisimilius fiet ejus testificatio, et eo plus debet augeri restitutio, quo magis argumenta accedunt ad certitudinem faciendam (1). »

249. 3° Quid, si res aliena per manus plurium malæ fidei possessorum transivit, puta donatione, venditione? Respondetur, *rem ipsam* restituendam esse ab eo qui eam in se vel in æquivalente detinet, aut quovis modo amisit. Hoc autem deficiente, tenetur raptor. Quodsi neuter suo debito satisfaciat, cæteri per æquas portiones solvere debent rei pretium, et cæterorum defectu, unusquisque tenetur pro toto. *Fructus vero rei et damna* quod attinet, singuli pro tempore quo rem detinuerint, obligantur; unusquisque solidarie pro toto, defectu reliquorum, non tamen pro tempore quod præcessit cujusque possessionem, sed a tempore suæ injustæ possessionis.

250. III. Impensas quod spectat, deduci possunt impensæ factæ ad rem servandam et fructus percipiendos, quia dominus rei non debet ex alienis ditescere sed tantum suum habere. Cf. art. 1381. Voluptuariæ vero et mere utiles non possunt deduci, sed auferri possunt dummodo res inde detrimentum non capiat. Et cf. quæ diximus tom. I, ubi de accessione.

251. *Nota.* Cum prudentia requirat ut confessarius ad bonam fidem attendat in obligatione restituendi imponenda pœnitenti magis minusve animum paratum habenti, advertamus malam fidem circa rem, nonnumquam jungi posse cum bona fide circa fructus et damna.

§ III.

De possessore dubiæ fidei.

252. Qui subjective seu formaliter dubitat quovis modo, ante vel post inceptam possessionem, utrum necne res

(1) Disp. XVIII, n. 153 et 155.

quam detinet vel occupare vult sit sua: ante omnia 1° *debet reflectere in dubitationem suam ejusque motiva*, ut naturam dubii agnoscat, an negativum sit, an vero positivum seu nixum serio motivo; et ita ulterius dubitationem deponat, vel objectivum esse dubium, quod hic et nunc deponi nequeat, certior fiat. Qui hanc primam reflexionem negligit, ita ut cum formali dubitatione rem detineat vel occupet, saltem affectu injusto peccat, cum se periculo injuriam inferendi exponat; utrum etiam effectu, et an vel cui restituendum sit, pendet a variis hypothesibus, de quibus dicemus paulo infra. Vix enim fieri potest, ut dubitans non reflectat saltem ad indagandum utrum mere negativum sit dubium, an vero positivum, ideo prius absolvimus hanc hypothesim quod constet negativum esse dubium, postea de reflexione et ulteriori inquisitione vel ejus neglectu, in ordine ad restitutionem dicturi.

253. 2° *Si itaque dubium constat esse negativum*, duplex fiat hypothesis *a*/ quod agatur de re occupanda; *b*/ quod dubium possessioni superveniat. Et rursum, cum simile dubium non excludat moralem certitudinem oppositi, possit tamen esse sine illa certitudine, tria contingere possunt: ut moraliter certus sis rem esse tuam vel saltem occupari posse, licet leve motivum stet pro opposito; ut moraliter certus sis rem esse alienam, quamvis leve motivum in oppositum pugnet; quod nec pro nec contra aliquod motivum serium occurrat, ita ut vere dubius hæreas, quamquam hoc difficulter continget. Jam, ubi moralis certitudo adest, nulla difficultas, potest enim negligi dubium negativum et sequenda est pars certa.

In casu vero tertio, ubi solum est dubium mere negativum, quod nunc deponi nequeat, valet in proprio et stricto sensu axioma: *melior est conditio possidentis*, adeoque *a*/ *si de re occupanda agatur*, *α*) non potest spoliari possessor de quo non constat illum esse malæ fidei, imo ipsa potius alterius possessio moralem certitudinem

affert rem a te occupari non posse; quodsi spoliaveris talem possessorem, manente dubio, eidem restituere debes ut possessor malæ fidei. ε) Si negative dubium sit utrum aliena sit res, an vero nullius, quod vix tamen contingere potest debita inquisitione facta, nam fere semper præsumptio erit rem esse alicujus, vel contra satis manifesta præsumptio rem esse nullius, juxta adjuncta diversa, præsertim loci de quo agitur; si tamen vere ita dubium sit, nihil impedit rem occupari, et qui occupat possessor habebitur bonæ fidei, donec nova motiva accedant, vel etiam certitudo fiat. γ) Qui a bonæ fidei possessore rem obtinet donatione, venditione, jam non potest negative dubitare sed saltem probabile motivum habet rem non esse alienam; item si dubium sit utrum ille, a quo hoc modo rem obtinet, sit bonæ fidei, vel dominus rei, dubium est negligendum et habendus est ille bonæ fidei vel dominus, nisi graviora motiva de eo dubitandi occurrant. — Si vero tandem agatur de re vacante morte possessoris, vel reperta apud malæ fidei possessorem, de qua dubitas an tua sit, idem valet quod sub ε) diximus, nihil nempe impedit quin eam occupes: nam nulla possessio obstat, vel certe malæ fidei possessio non impedit. Ubi tamen de re vacante agitur, de qua non dubitas an tua sit, sed an nullius, an vero alterius sit, attendenda sunt quæ de rebus vacantibus notavimus in tom. I relate ad jus fisci; et, independenter etiam a jure fisci, non potest talis res occupari nisi conditionate, qua de re dicemus ubi de positivo dubio agetur an res sit nullius, an vero dominum habeat. Ratio discriminis cum dictis sub ε) in eo est, quod in casu præsente dubitas quidem an res nullius, an alicujus sit, at dubium hoc non est an aliquis occupaverit, sed potius an alicujus jus desierit, illius nempe hæredis qui nondum comparuit. Unde idem valere intelliges si dubium versetur circa rem derelictam, an vere derelicta sit necne.

Si *b) de dubio negativo agatur quod possessioni supervenit*, patet ex principio allato: melior est conditio pos-

sidentis, illud dubium omnino negligi posse, nec bonæ fidei obstare (1).

254. 3° Si, reflexione in dubitationem facta, *constet dubium esse positivum*, oportet, ut diximus, ulterius inquirere utrum ad certitudinem deveniri non possit rem esse alienam. Ponamus nunc illam inquisitionem morali diligentia, juxta rei de qua agitur momentum, fieri, ita ut negligentia saltem gravis absit. *Inquisitione facta, vel dubium cessat, vel perseverat.*

A/ Cessante dubio, sermo esse nequit de incipienda possessione, ut patet, sed de dubio agitur orto post possessionem bona fide inceptam; hoc igitur dubio expulso, tenetur possessor ille sicut possessor bonæ fidei, ut supra. — Quodsi constet quidem rem esse alienam, sed dominus non compareat, an vel cui sit restituendum, videbimus proprio loco ubi de circumstantiis restitutionis.

255. *B/ Perseverante dubio*, vel agitur de incipienda possessione, vel de dubio possessioni bonæ fidei superveniente. *a/ De incipienda possessione*, eædem hypotheses fiant ut supra in dubio negativo: α) si alius jam certo bona fide possidet, non potest, sicut etiam in dubio negativo diximus, spoliari propter jus incertum, licet probabile: qui talem spoliaverit, fit possessor malæ fidei. Et idem dicendum quidam advertunt si ipse possessor ex errore, vel metu vexationis, se spoliaverit. — Si alius dubia fide possidet rem probabiliter tuam, et probabiliter suam, neutri favet possessio, adeoque res ex æquo est dividenda, amica conventione, vel arbitris adhibitis, aut recurrendo ad judicem, donec certitudo fiat. — Si res probabiliter tua penes possessorem est malæ fidei, non obstat possessio quin rem occupes, ita tamen ut cum illo, cujus probabiliter est, ex æquo rem dividas ut supra; quod si nullus sit determinatus dominus probabilis, sed sit probabiliter aliena in genere, altera pars erogetur pauperibus aut adhibeatur sicut adhibenda sunt bona

(1) De his omnibus quæ diximus circa dubium negativum, et quæ mox dicemus de dubio positivo, utiliter conferentur quæ scripsimus in *Dissert. de dubio solvendo* etc., parte II, præsertim sect. II, cap. 2.

incerta, qua de re infra dicetur, ubi de circumstantiis restitutionis. ε) Si res probabiliter sit nullius, et oppositum quod sit aliena non sit probabile, a fortiori valet quod de dubio negativo diximus, imo potius dicendum est similem probabilitatem æquivalere morali certitudini: potest scilicet res occupari et possessor habetur bonæ fidei, donec certitudo fiat, aut res præscribatur. — Idem valet, contra ac in dubio negativo, si rem esse derelictam, aut vacantem, unice probabile sit non obstante præsumptione in contrarium, quæ præcise in dubio negativo impedit quin absolute incipiatur possessio. Rursus tamen attendendum est jus fisci relate ad res vacantes, ut supra, n. 253. — Si utrumque probabile sit, esse rem nullius vel derelictam vel vacantem, et esse alienam vel imo esse alicujus determinati, tunc aliud dicendum est: potes scilicet rem accipere, titulo occupationis, non absolute sed conditionate, ita ut si dominus detegatur, non tantum rem sed et fructus restituere debeas, deductis tamen expensis, tum necessariis et utilibus in re ipsa, tum etiam ad inquirendum dominum, proportionate ad rei momentum, factis. Cum titulo precario et non animo domini in casu rem occupes, non est præscriptioni locus. Patet etiam hujusmodi possessorem non posse rem alienare, nec destruere; posse tamen eadem uti, sub conditione solvendi pretium usus qui sit pretio æstimabilis, nisi sit res primo usu consumptibilis. Attamen si res primo usu consumptibilis, talis sit ut diu servari nequeat, ea uti poterit sub conditione rem similem vel pretium ejus reddendi. Quodsi res pereat sine sua culpa, ad nihil tenetur. γ) Si rem accipis donatione, emptione, vel successione a possessore bonæ fidei, probabiliter putans esse alienam, omnino succedis in jure tui auctoris, et idem valet ac si dubium possessioni bonæ fidei superveniret, qua de re statim. — Si vero hoc modo rem accipis ab illo quem probabiliter tantum putas esse possessorem bonæ fidei: possessio tua sic inchoata non est bonæ fidei, sed restituere debes pro quantitate dubii probabili do-

mino si comparet, vel pauperibus, etc., ut supra; nam in hac parte paris conditionis es cum probabili domino, nec auctor tuus rem potuit transferre nisi in quantum ejus dominium vel certam possessionem habebat. — Idem advertunt Sanchez (1) et alii de possessore malæ fidei, quando postea probabile est, rem mala fide acceptam tamen fuisse suam: ipsum nempe restituere debere ut debet possessor dubiæ fidei de quo agimus, non ut possessor malæ fidei.

256. *b Si dubium probabile superveniat possessioni bona fide inceptæ*, nulla difficultas: rem retinere potest talis possessor qua possessor bonæ fidei; idque valet etiamsi probabilius res alterius sit, dummodo, inquisitione debita instituta ut ponimus, vere probabile sit rem quam bona fide possidet, esse suam (2). Adeoque gaudet ille possessor omnibus juribus possessoris bonæ fidei: si tamen rem vendere velit, debet monere emptorem de periculo evictionis; debet etiam paratum animum habere rem vel ejus pretium reddendi domino, si compareat; et quocumque modo rem distrahat, debet id facere sine præjudicio domini probabilis.

257. Sed jam ponamus possessorem vel rem accipere quocumque modo volentem, qui probabiliter tantum credere potest rem esse suam, graviter negligere moralem diligentiam ad quam tenetur inquirendi dominum, vel a fortiori ne primam quidem reflexionem facere ut naturam dubii agnoscat.

4° *Qui diligentiam debitam graviter ex culpa negligit: A/ et ita rem possidere incipit*, fit possessor malæ fidei. Si tamen postea, inquisitione facta ut oportet, rationem probabilem inveniat rem esse suam, jam diximus n. 255 in fine, quid de eo sentiendum sit; *B/ si possessioni etiam bona fide inceptæ dubium succedat*, et debita diligentia omittatur cum gravi culpa, possessor jam ab eo tem-

(1) *De Matrim.*, l. II, disp. 41, n. 24 et 25; et *Decal.*, l. II, c. 23, n. 177.

(2) Cf. Vasquez, disp. 66, c. 7; Salas, t. 2, tr. 8, d. unic., n. 231; Bonacina, *de Restit.*, d. 1, q. 2; Castro, t. I, tr. 1, d. 3, p. 2; Lugo, disp. XVII, sect. 4.

pore fit malæ fidei et qua talis restituere debet. — Quodsi propter negligentiam quovis tempore admissam dominus jam detegi nequeat, non potest ditescere possessor ex culpa sua, adeoque pro rata spe, quam secus dominus habuisset rem suam recuperandi, restituere debet; cuinam vero, videbimus loco jam pluries assignato. Hæc autem spes, ut docet S. Alphonsus (1), medietatem rei non attingit, in dubio hinc inde probabili, sed multo minoris est habenda.

Si tandem, post mala fide ita inceptam, sive ab initio sive postea, possessionem propter negligentiam, deinde inquirendo ad certitudinem perveniat rem esse suam, ad nihil tenetur: quia injuriam affectivam non vero effectivam commisit.

258. Nihil addendum est de impensis: deduci enim possunt vel non, et eo modo, quo vidimus agendo de bonæ, aut malæ fidei possessore, prout tamquam bonæ, aut tamquam malæ fidei possessorem restituere hunc contigerit; quoad expensas in inquirendo domino factas, jam diximus eas deduci posse, dummodo proportionatæ sint rei, et inquisitio debito modo fuerit facta absque negligentia et culpabili mora, secus enim excessus ita ortus expensarum non posset a domino exigi.

259. Finem imponimus huic tractationi de possessione, addendo solutionem unius alteriusve dubii, quod opportunum locum supra non invenerit, vel etiam totam materiam expositam de possessione respicit.

Ita quæri potest *a/* quid, quando dominus detegitur, sed dubium est an tempus præscriptionis legitimæ effluxerit?

Respondetur. Si nullum sit probabile motivum credendi tempus illud esse completum, certo reddi debet res domino: factum enim præscriptionis non præsumitur sed probari debet. Quodsi probabile sit tempus illud completum esse, eadem responsio valet, nam res adhuc clamat

(1) Lib. I, n. 37.

domino, qui spoliari nequit nisi constet dominium fuisse translatum.

b/ Possessor bonæ fidei, ut vidimus, restituere debet detecto domino rem quæ adhuc exstet, item certos fructus qui adhuc exstent; sed quid si dubitat an res vel fructus adhuc exstent, an vero perierint; item, si rem vel fructus consumpsit et dubitat num ex illis sit ditior factus?

Respondetur: sive negative dubium sit, sive imo probabile, talem possessorem rem habere in æquivalente, dummodo de eo non constet, ad nihil ipsum teneri, quia, cum sit in possessione, non debet se spoliare, nisi de obligatione constet.

APPENDIX.

De dubia solutione debiti ex justitia.

260. Quid, si rem certo ex contractu recepisti, dubitas autem de solutione? Hæc quidem non pertinent ad materiam restitutionis sive titulo rei acceptæ sive titulo injustæ acceptionis, sed potius ad materiam contractuum ubi de solutione, ast heic ea resolvimus propter similitudinem cum expositis de possessione. Antequam quæstioni huic difficili, in qua ipsi etiam Probabilistæ dissentiunt, respondeamus, observa 1° heic agi de solutione dubia, non de dubia restitutione, de qua infra; 2° non agi de solutione *facienda per quam dubie vel probabiliter satisfacias*, sed de dubio circa *factum solutionis*, an dubie facta sufficiat an vero debeat denuo certa fieri. — Si quæstio in priore sensu sumatur, valet, in hac materia justitiæ (1), adagium: *obligationi certæ non satisfit per solutionem dubiam*, licet etiam probabilem. Quamvis enim certum non sit ita injustitiam committi, manet tamen periculum injustitiæ, quod periculum non

(1) Dicimus: in materia justitiæ, quia non debemus idem adagium æquali modo transferre ad aliam materiam: si enim probabile est aliquid non esse a lege prohibitum, generatim indirecte seu reflexe constat id licere; dum contra, sive probabile sit sive non te aliquem injuste lædere, parum refert si reipsa lædis.

abstergitur probabilitate solutionis. Idem vero non valet quando non de solutione facienda, sed de solutione dubie facta, aut certo et bona fide facta at dubie sufficiente, agitur.

261. Itaque si dubium sit negativum solutionem factam fuisse, aut certo facta est sed dubie sufficiens, evidens est dubium esse negligendum, adeoque solutionem esse faciendam. Si vero dubium ad probabilitatem pertingat, alio jam loco quod nobis videtur exposuimus, in *Diss. de dubio solvendo* etc., n. 357 et seq., ubi diximus :

1° Advertendum esse quam difficulter adsit illa mera facti probabilitas, adeoque probabilem solutionem fere semper intelligi de aliquali solutione certo facta sed probabiliter tantum sufficiente. 2° Hic solutionem quidem indirectam suppetere quam infert Lugo, cit. disp. 16 *de Just.*, s. 5, nn. 99-102, relate ad compensationem occultam (1); cum videlicet Doctores in nostra quæstione probabiliter dicant: non debere solvi debitum quando probabiliter fuit solutum, seu asserant hoc esse probabile, quamvis et oppositum tradatur ab aliis et sit etiam probabile, possumus eorum opinionem sequi qui liberant a debito; quidquid sit de modo quo ipsi ostendunt libertatem ab obligatione illa directa justitiæ solvendi debiti, nos nixi eorum auctoritate, quasque ipsa illa auctoritas supponit rationibus ostendentibus non esse illam obligationem directam, saltem merito concludimus indirecte eam obligationem non esse claram et certam, nec adeo in actu secundo ligare.

(1) Quæ, in quæstione de compensatione occulta ex opinione probabili, dicuntur in favorem liceitatis talis compensationis, ea a fortiori hic nobis favent. Minus enim est licere petere et accipere probabiliter soluta quam compensare; et: non teneri solvere eadem, quam, si alter jam compensatione usus fuerit, posse resumere per compensationem. Unde vides in illa disp. 16 Lugonis, proportione servata, multa in hanc nostram rem, utilia reperiri, nec tamen eadem hæsitatione et prudentia nos loqui debere ac ille loquitur n. 106 fine, de compensatione, qua in re ulterius complementum est quæstionis nostræ, et plus affirmatur.

At 3° quæritur hic solutio directa (1). Affirmamus duo: *a*/ creditor potest in casu petere solutionem et si solvat debitor, accipere. Hoc omnes admittunt. Vid. de Lugo, l. c., n. 105. Nec ullum potest inconveniens ostendi. Bene tamen notandum, nondum his nos asserere fieri posse compensationem occultam, de qua ibidem agit Lugo ; multo minus, posse creditorem per vim cogere debitorem ad solvendum, hoc enim, etiamsi admittas compensationem esse licitam, certo non licet, quia non potest privatus nisi vim solam vi repellere, qui autem probabiliter solvit, et tamen probabiliter adhuc retinet rem tuam, vim non infert: cf. de Lugo, l. c., sect. 6, n. 134.

b/ Non tenetur debitor in casu solvere. [Non loquimur de casu quo sententia judicis ad solvendum cogeretur: si enim res judici deferatur, standum est in conscientia rei judicatæ (2)]. Ratio est, quia qui probabiliter solvit, probabiliter liberatur. Si autem vere probabile est eum esse liberum ab obligatione, ex supra expositis, indirecte seu reflexe constat eum non obligari. (Si tamen postea certitudo acquiratur debiti, tunc certe tenebitur titulo rei acceptæ, sicut ipse creditor qui accepisset solutionem altera vice a debitore tunc probabili deberet utique eodem titulo secundam solutionem restituere). Tota res versatur in hoc: an qui probabiliter solvit, probabiliter non debeat amplius solvere. Jam vero hoc per se ita est, nisi demonstretur intercedere aliquod principium impediens transitum illum a probabilitate facti ad probabilitatem juris non tantum

(1) Ut breves simus, remittimus ad auctores, ubi varia elementa solutionis nostræ invenire erit, sed dispersa, et longis disputationibus de materiis sæpe connexis tantum, implicata. Vide itaque de Lugo, *de Pœnit.*, disp. 16, sect. 2, n. 60 ubi dubitanter loquitur; *de Justitia*, disp. 16, sect. 5, nn. 94-106; disp. 18, sect. 1, nn. præsertim 7 sqq. ubi explicite de dubio tantum, non de probabilitate loquitur, sed sufficienter aliter loquendum in casu probabilitatis insinuat in exemplis v. gr. n. 10; disp. 20, sect. 1, num. 1 initio; et vid. auctores ibidem variis locis citatos.

(2) Vide, quoad q. de compensatione, quæ de hac re advertit Lugo, disp. 16 jam citata, n. 106.

remotam seu hac sola inspecta solutione probabili, sed practicam et omnibus inspectis. Duplex autem afferunt auctores impedimentum, qui nobis adversantur : quia debitum possidet, donec certo sit solutum ; et : debito certo non satisfit per solutionem incertam. Ad primum autem sermo non est de possessione facti, puta pecuniæ de qua quæritur cujus sit, nam nescitur quis eam habeat, (cf. Lugo, disp. 18 *de Just.*, sect. I, nn. 8 et 10) et ita posset dici, cum dubium sit probabile ex utraque parte, si debitor eam possidet merito retinet, donec demonstretur eam injuste possidere, sed quæritur de quasipossessione juris ad solutionem, quam affirmant illi auctores esse penes creditorem. Jamvero non demonstratur illa possessio nisi ostendatur debitum etiam posita solutione probabiliter facta, esse certum, et ita incidimus in aliud : « debito certo non satisfit per solutionem dubiam. » At hoc valere dicimus in dubio negativo. Posito enim debito certo cui superveniat dubium leve quod sit solutum, imo et nulla ratio nisi levis sit non fuisse solutum : non inde infringi poterit prior illa certitudo possidens et perdurans debiti, et neglecto dubio erit solvendum. Sed si sit vere probabile, ita ut ipse creditor non possit negare, solutionem fuisse factam, antecedenter quidem ad illam probabilitatem erat debitum certum, nunc vero est tantum probabile quod adhuc sit. Unde nego suppositum. Imo et retorqueri potest argumentum contentum illo dicterio : si enim dicis debere solvere probabilem illum debitorem, debito incerto solutionem certam faciendam asseris ; quod majus est inconveniens.

Instant : non servatur æqualitas si sufficit probabilis solutio pro debito certo, et videtur voluntas contrahentium et sensus moralis hominum petere ut pro debito certo fiat solutio certa. Respondetur : Negando nos asserere sufficientiam incertæ solutionis pro debito certo. Si enim debitum sit certum, facienda est solutio certa. Sed negamus illud suppositum. Et addimus si postea certum fiat iterum debitum, res esse secundum illam certitudinem ordinandas, ut diximus. Unde et sensus moralis

hominum non petit nisi ut servetur æquitas et justitia, non ut imponatur obligatio de qua non constat.

Objicitur: sequi ex sententia nostra posse bellum justum esse ex utraque parte, creditore juste petente, debitore juste negante. Respondemus: bellum justum est formaliter ex utraque parte, quoties ignoratur veritas, et utraque pars probabile jus habet; licet numquam sit materialiter justum ex utraque parte. Unde nulla est hæc difficultas.

Objiciunt præterea: esse viam mediam inter assertum nostrum et eorum qui obligant ad solutionem integram, eamque viam esse magis æquitati conformem, ut scilicet res dividatur. Respondemus: viam illam mediam ducere ad plura absurda: idem enim applicandum esset aliis dubiis pro rata dubii et impletioni aliorum præceptorum, et qui dubitaret de officio recitato obligandus esset ad recitandum pro rata dubii, qui dubitaret de confessione aliquorum peccatorum obligandus ad aliqua repetenda pro rata dubii (de Lugo, disp. 18 *de Just.*, sect. I, nn. 12 et 13). Sed quidquid sit de hoc, certe necessario aliqua injustitia fieri deberet utrique, creditori et debitori: si enim hic mediam partem solvit vel defraudat si vere debet, vel amittit mediam partem suæ pecuniæ si nihil debet; unde cogitur ad alterutrum: ad inferendam injuriam vel ad injuriam patiendam. Quod est inconveniens.

Instant. Forum internum conformari debet foro externo, nisi hoc nitatur falsa præsumptione. At judex decerneret ex æquitate naturali ut diximus.

Respondeo. Judex non decerneret solvendum pro rata dubii: nam in dubio negativo obligaret ad integre solvendum; in dubio probabili decerneret pro parte probabiliore; si vero sit utraque æquiprobabilis, poterit utique solutionem mediam decernere, vel etiam solutionem integram (si nimirum debitum aliquando certum fuisse probetur, v. g. scripto, et contra non possit proferri æque certa probatio extincti debiti: et tunc creditor, quamvis sciat fuisse probabiliter factam solutionem, potest stare judicis sententiæ, secundum superius dicta, etiam in con-

scientia; ita tamen ut paratus sit ultro reddere secundam solutionem, si ad moralem certitudinem se bis recepisse, postea deveniat). Sed inde non sequitur debitorem ante sententiam judicis debere solvere et judicare sicut judicaret judex ex officio: nam plura sunt quæ in conscientia ad probationem concurrere possunt et probabilitatem efficere, quæ in foro externo, quod de internis non judicat, usui esse non possunt; 2° judex debet *ex officio* decisionem proferre, et ex pacto implicito erga rempublicam veritatem quantum potest inquirere, et secundum probabiliora, in similibus causis civilibus de quibus agimus, decernere; si autem æqualia sint jura, debet tamen ex officio compositionem facere aut rem dividere, ejusque sententiæ quæ ad hoc auctoritatem habet est standum; sed privati possunt a re decidenda abstinere adeoque uterque permanere in sententia sua et jure suo, adeoque creditor petere, debitor non solvere, donec certitudo fiat. Vide de Lugo, *De Just.*, disp. 16, sect. 5, n. 106; et de judiciis generatim et ex professo, *ibidem*, disp. 37, præsertim quoad hanc rem nostram sect. 10. Optime etiam Terillus, op. sæpius cit., Q. XXIV, assert. 2-6.

ARTICULUS II.

DE TITULO INJUSTÆ ACCEPTIONIS SEU DAMNIFICATIONIS.

262. Non tantum ille qui injuste detinet rem alienam, sed etiam qui injuste damnum infert absque lucro proprio, ita ut rem alienam nec in se nec in æquivalente retineat, ad restitutionem tenetur. Sed et duplex titulus restituendi conjungi potest: ita fur tum injusta acceptione, tum re accepta, quamdiu in se vel in æquivalente rem furtivam possidet, obligatur; quodsi res perierit, injustæ tantum acceptionis titulo tenetur. Unde intelliges, quodsi duo fures communi conspiratione rem abstulerint, illum præprimis ad totam rei restitutionem teneri, qui rem detinet, et hujus defectu alterum, salvo recursu adversus priorem pro parte pretii restituti recu-

peranda; unde rursum intelliges merito nos de titulo rei acceptæ primo loco dixisse, ubi etiam de casu egimus quo uterque titulus conjungitur, nempe de possessione malæ fidei: quamprimum enim quis advertit se rem alienam injuste detinere, et nihilominus non restituit, jam fit injustus acceptor simul et detentor rei alienæ.

Nunc igitur remanet dicendum in specie de secundo titulo, seu de damnificatione injusta qua tali, sive jungatur cum alio titulo, sive præsertim sola sit.

263. Damnificatio injusta fieri potest vel per omissionem actionis ex justitia debitæ, vel per actionem positivam, idque vel directe damnificativam vel imprudentem, et rursum vel propria actione vel per personas aut res curæ nostræ demandatas. Quocumque autem modo fiat, injuria vera et formali fit, vel materialiter tantum injuste. Potest rursum vel ab uno solo fieri, vel a pluribus diverso modo cooperantibus. Tandem dubium esse potest de damnificatione, ejusque injustitia, adeoque et de obligatione restituendi. En materia præsente articulo explicanda, indicemus nunc ordinem dicendi.

In § I agemus de damnificatione in genere, quocumque modo fiat vel per negligentiam, vel per actionem positivam atque imprudentiam, et 1° quidem formaliter injuriosa, 2° materialiter injusta, quærendo an forte et hæc obligationem restituendi vel damnum reparandi inducat. In § II dicemus de variis cooperantibus (1); et in § III casus dubios resolvemus de hac secunda radice restitutionis (2).

§ I.

De injusta damnificatione in genere.

264. I. De damno per formalem injuriam illato, post accurate explicatam notionem injuriæ in part. II, cap. I,

(1) Hanc quæstionem de cooperatione, non tantum in ordine ad restitutionis ordinem inter cooperantes, sed quod ipsam injuriam attinet, huc remiseramus ex part. II, cap. I, ubi vid. n. 10, nota (1).

(2) Hæc pariter quæstio de actione et omissione dubie injuriosa vel materialiter injusta huc remissa fuit ex l. modo cit., n. 11. nota (1).

fere nihil dicendum habemus: injuria nempe formalis est reparanda, adeoque damnum per eam illatum est resarciendum, dummodo adsint omnia ad injuriam requisita seu aliis verbis modo damnum illud sit theologice imputabile. Unde 1° agendo de *negligentia* seu *omissione:* restituere debet, qui non impedit damnum quod ex justitia impedire tenetur, vel qui omittit præstare bonum quod ex justitia præstare debebat, ita ut *a/* vere *lædat* jus alterius, nempe merito inviti (cf. *de injuria*, n. 5); *b/* lædat *jus*, et *rigorosum* quidem (1), ideo diximus: qui *ex justitia* impedire, *ex justitia* præstare tenetur, (cf. *ibid.*, n. 6-8); *c/* lædat jus rigorosum *efficaciter*, qua in re, de omissione agendo, non est difficultas, (cf. *ibid.* n. 10); et tandem *d/ voluntarie* (cf. n. 9). Quoties vel unum ex enumeratis deficit, deficiente injuria etiam deficiet obligatio restitutionis.

De ultimo tantum requisito nempe de voluntario seu de culpabilitate injuriæ quædam sunt notanda. Et α) quidem, occurrunt de hoc requisito quæstiones quædam communes injuriæ per omissionem, et per commissionem, quas ideo in fine hujus num. I resolvemus. ε/ Quæri etiam potest et debet, annon restitui vel saltem damnum reparari aliquando debeat, etiam in conscientia, ubi culpa *theologica* omnino deficit, sed coram lege civili seu in foro externo culpa adesse reputatur, culpa nempe *juridica* adest; aut etiam quando quis inculpabiliter omittit quod ex contractu aut quasi-contractu in se suscepit? Sed hæc materia est alterius num. II de damno materialiter injuste illato.

265. 2° Agendo de injuria *per actionem positivam*, tum directe damnificativam, tum imprudentem sive actione propria, sive per personas aut res nostras (2): restituere

(1) Quid de violata justitia tantum legali, aut vindicativa, aut etiam distributiva, simul concurrente vel non violatione justitiæ commutativæ, ad Appendicem hujus libri I de Justitia commutativa, ut sæpe diximus, remittitur.

(2) Quando quis imprudens est, et culpabiliter quidem ut heic ponimus, non actione propria, sed non invigilando personis aut rebus suis damnum

debet, qui hoc modo damnum infert alteri, merito invito, ut supra, modo actio sit *a/ injusta*, *b/* vera *causa efficax* damni, et *c/* theologice *culpabilis*; aliis verbis, modo omnia requisita ad injuriam, ut supra, adsint, seu damnum sit agenti imputabile. Omnes difficultates enodatæ fuerunt ubi de notione injuriæ formalis diximus.

Manent tantum resolvendæ quæstiones de voluntario, quas in fine præcedentis numeri 264 indicabamus sub *a*).

266. Loquimur nunc, ut ex dictis constat, de obligatione restituendi in conscientia, independenter ab obligatione quavis reparandi damnum orta, sine culpa theologica, ex culpa juridica seu lege civili, aut contractu vel quasi-contractu; seu supponimus aliquam culpam theologicam, et de obligatione quærimus orta præcise ex tali culpa.

Et 1° an vi culpæ theologicæ reparari damnum debeat, si damnum grave sit et culpa levis?

Respondetur. Dissentiunt omnino Theologi. Pauci, post Vasquez (1), tenent integrum damnum esse reparandum; non vero addunt an sub gravi an vero sub levi id præstandum sit. Unus tamen alterve severius autumat hanc obligationem gravem esse.

Multi Auctores graves cum Molina (2) et Laymann (3) docent reparandum esse damnum pro rata culpa, adeoque levem partem sub levi esse restituendam.

inferentibus, posset etiam dici illum ex negligentia culpabili esse injuriosum, quia nempe non impedit damnum quod ex justitia impedire tenetur. Sed res in idem recidit: qui enim ita non impedit, censetur ipse inferre; respondet enim de actionibus animalium, etc. suorum. Unde etiam intelliges quo sensu quidam Auctores requirant, ut damnum reparari debeat, actionem positivam damnificantem, id est dicere: omissio non sufficit nisi censearis per eam damnum inferre, quia ex justitia teneris omittere.

(1) *De Restit.*, cap. II, § II, dub. II, n. 2.

(2) Disp. 698, n. 1.

(3) Lib. III, tr. III, p. I, c. 6, n. 4.

Tandem plures cum Sanchez (1), Lessio (2) et Lugo (3), nullam esse obligationem restituendi opinantur.

Nobis videtur distinguendum: et ante omnia quidem, excludimus heic hypothesim aliquam, in qua improprie dicitur damnum grave et culpa levis; ubi nempe quis errat omnino invincibiliter circa valorem, vel quantitatem damni, quod deliberate infert; tunc enim erit quoad partem valoris vel quantitatis cognitam injuria aliqua perfecta gravis vel levis, et qua talis participata a voluntate, sed quoad partem reliquam valoris vel quantitatis ignoratam, nulla erit injuria, sed damnum mere materialiter injustum; hoc igitur nunc seposito, de quo agetur infra, n. 268 *c/*, potest esse vere damnum grave et culpa levis, dupliciter: culpa enim levis esse potest vel ex eo quod aliquis defectus in ipsa injuria qua tali obstat quin gravis sit; vel ex eo tantum quod injuria, cui de se nihil deest ad hoc ut gravis sit, ex conscientia falsa apprehendatur ut peccatum leve. In priore hypothesi, dicimus non esse restituendum; in altera vero, esse restituendum totum sub levi, manente conscientia erronea, et totum sub gravi, quando error deponitur; ita ut aliquid veri esse videatur in opinionibus singulis. Explicanda igitur primo est distinctio nostra, ut deinde ratio detur nostri asserti. Defectus in injuria qua tali, qui faciat culpam esse levem, est, quando vel damnum non apprehenditur tantum quantum est ex ignorantia vel errore leviter culpabili, vel damnum rite cognitum non apprehenditur ex ignorantia leviter culpabili ut injustum, vel quando cum levi negligentia vel inadvertentia agitur sine cautione, vel ex ira, metu, etc., non est plena deliberatio: in his omnibus eventibus actus ipse injuriosus non est perfectus. Sed si quis apprehendat damnum, quantum revera est, et tamquam injustum, et cum plena advertentia agat; hoc tantummodo deficiente, quod nempe agens putet, ex falsa conscientia, illam injuriam, damnum

(1) *In Decal.*, l. II, c. 25, n. 160.
(2) Lib. II, c. VII, n. 27.
(3) Disp. VIII, n. 57.

hoc determinate cognitum deliberate inferendi, esse peccatum leve: hoc eventu, ipsi actui injurioso proprie nihil deest, sed culpa levis fit unice ex parte subjecti; aliis verbis, in priore illa hypothesi, ipsa injuria est imperfecta quamquam ex parte materiæ locus sit gravi et perfectæ injuriæ; in hac vero hypothesi, nihil deest ex elementis ad gravem injuriam requisitis, sed actus levis est ex mero errore subjecti, qui error non attingit elementa injuriæ qua talis, sed solum peccatum qua tale in subjecto consideratum. His intellectis, haud ægre perspicietur ratio asserti nostri. Quoties nempe non est gravis injuria in ratione injuriæ, non potest esse obligatio gravis eam reparandi; imo nec levis obligatio damnum grave reparandi, cum nulla sit proportio: sicut qui vovet rem magnam, vel contrahit de re magna, actu imperfecto, ad nihil tenetur; quamvis rem levem vovendo, teneatur sub veniali eam implere. Quando vero actu perfecto aliquod damnum determinate cognitum injuste quis infert, nihil obstat quin perfecte obligetur ad illud idem damnum reparandum; sed sicut conscientia erronea excusat a peccato gravi, ita ab obligatione restituendi gravi respondente excusabit, quamdiu error perdurat; cessante vero errore, licet peccatum jam transactum non possit grave fieri, obligatio tamen adhuc subsistens restituendi, sublato errore, incipit gravis esse, sicut grave fuisset peccatum, si ante peccatum patratum, cessasset error.

267. Quæritur 2° quid, si per plures culpas veniales deliberate commissas, quis grave damnum intulit?

Respondent satis communiter Auctores sub distinctione. Si damnum illatum sit eidem personæ, sub gravi est reparandum: quia pro singulis damnificationibus tenetur reparare, omittendo autem reparationes singulas leves, scienter tandem admittit omissionem reparationis gravis, cum dominus merito graviter invitus habeatur ut damnum tandem grave sibi illatum non reparetur. Sufficit autem ad vitandum mortale, ut ea pars damni reparetur quæ compleret materiam gravem.

Si vero damnum illatum sit diversis personis, non est nisi obligatio multiplex sub levi, cum singuli non sint graviter inviti habendi, ut leve damnum sibi allatum non reparetur; nec valet heic ratio allata ubi de furtis minutis, cum ibi res accepta titulus restituendi simul esse possit; et, etiamsi res jam non exstent in se nec in æquivalente, commune bonum urget prohibens ne minuta furta multiplicentur, ut diximus, multo autem magis furtum invitat quam damnificatio quæ nullum lucrum affert.

268. 3° Facile patet *a)* ei, qui causam damni etiam inculpabiliter posuit, postea præcavendum esse ne damnum ex ea causa sequatur; quodsi culpabiliter id negligat, ipsum jam injustum damnificatorem haberi, et ad restitutionem teneri illius damni, quod ex hac omissione secuturum prævidit.

b) Si vero causam culpabiliter posuit, et postea retractavit ante damnum secutum, tum vel sustulit non modo perversam voluntatem sed et influxum causæ: quo casu ad nihil tenetur, cum damnum, si secutum fuerit, non ex hac causa sed aliunde ortum censeri debeat; vel solum affectum perversum retractavit, non vero efficaciter impedire potuit, licet jam inculpabiliter, influxum causæ: quo casu, non excusatur a restitutione.

c) Non debet restituere (semper intelligendo: vi culpæ theologicæ), qui damnum infert non prævisum, saltem in confuso, ex actione sua, probabilius etiamsi hæc sit illicita aliunde, imo et injusta. — Nec debet restituere damnum integrum, qui *invincibili* errore putat minus damnum se inferre quam reipsa infert. Ubi nota bene, hunc eventum confundi non posse α) cum supra exposito de damno gravi et culpa levi; ut supra positus eventus haberetur, dicere oporteret: qui errore vincibili leviter culpabili putat, etc., quo casu restituere non deberet nisi damnum minus, reliquum vero non si grave sit, bene tamen si et ipsum leve; aut dicere oporteret: qui damnum infert optime notum sed invincibili errore

conscientiæ putat se non peccare graviter, seu tale damnum inferre non esse grave, quo casu restituere deberet integrum sub levi ante depositum errorem, sub gravi post errorem depositum. Nec ℮) confundi potest hypothesis, de qua loquimur, cum hypothesi quod quis causam damni positam jam non potest efficaciter impedire, ubi diximus damnum illud esse restituendum, quia damnum est vere imputabile in causa, quamvis non fuisset imputabile, si ab initio causa non fuisset posita culpabiliter, sicut heic ab initio error impedit ne imputetur damnum ultra quam cognoscitur. — Nec tandem reparare damnum debet, qui illud casu et præter intentionem ac prævisionem infert alteri, dum tertio nocet; ubi iterum cave ne confundas hunc casum cum casu erroris circa personam, de quo late diximus, ubi de injuria, supra n. 9: discrimen iterum est in hoc, quod in casu erroris circa personam, totum damnum illatum est voluntarium et imputabile, licet error adsit accidentalis circa personam; heic vero damnum est tantum voluntarium et imputabile pro parte prævisa et intenta.

269. II. De damno materialiter injuste illato. Jam quærimus nunc an et quando reparandum sit damnum injuste illatum, absque formali injuria seu culpa theologica. Potest autem damnum injuste inferri sine culpa duplici modo: *positive*, per imprudentiam inculpabilem sive actione propria, sive per personas aut res nostras quibus invigilare debemus ne damnum inferant; vel *per omissionem*, per inexecutionem inculpabilem contractus, vel omissionem inculpabilem actionis debitæ ex contractu implicito seu tacito, qui sensu theologico dicitur quasi-contractus, id est ex officio; vel etiam debitæ ex quasi-contractu sensu juridico (1), id est ex mero facto voluntario vi cujus secundum legem nostram censeris te obligasse licet non fuerit verus consensus.

Ex solo jure naturæ, independenter a lege positiva, aut pacto expresso vel tacito, non esse obligationem

(1) De utroque illo sensu vid. tom. I, ubi de notione contractus.

restituendi ubi nulla est culpa theologica seu in conscientia, nec res aliena in se vel in æquivalente detinetur, communis est moralistarum doctrina (1). Seposito itaque nunc titulo rei acceptæ, et culpa theologica, videndum est an et quando quis teneri possit ad reparandum illatum damnum theologice non imputabile 1° *propter inexecutionem contractus*, 2° *vi neglecti officii* (quasi-contractus sensu Theologorum), 3° *vi legis civilis*, quæ *a/* posito facto hominis voluntario obligationem aliquam præsumit et statuit, quæ violata reparari debeat (est hæc obligatio ex *quasi-contractu* sensu jurisperitorum, vid. art. 1371 et sqq. Cod. civ.); vel *b/* posito facto in foro externo culpabili, seu *delicto vel quasi-delicto*, reparationem damni illati exigit, vid. art. 1382 et sqq. Harum itaque legum vis in conscientia, naturaque et extensio obligationis earumdem, nunc erit indaganda.

270. Jamvero, quoties non intervenit lex civilis, sed agitur de solo contractu, vel quasi-contractu sensu theologico, non potest agi de restitutione: nam, deficiente culpa theologica ut ponitur, et nihil statuente lege civili, ex solo jure naturæ, non est locus restitutioni, ut vidimus. Si vero quis per contractum voluntarie se obligavit ad compensandum damnum quod contingere possit, et imo in se susceperit casus fortuitos, debet quidem illa damna resarcire, ast hæc non est restitutio sed solutio seu executio contractus. Agendum itaque nobis non est nisi de contractu vel officio neglecto sine culpa quidem theologica, sed ubi debitor ex contractu vel officio est in culpa vel in mora *secundum legem*, item de quasi-contractu *sensu juridico;* uno verbo, ubicumque intervenit lex positiva. De his autem egimus suo loco in tractatu *de Contractibus*, ubi de effectu indirecto contractus, de obligatione nempe compensandi damna ratione inexecutionis contractus, ubi etiam actum est de contractu implicito, et de quasi-contractu sensu juridico.

(1) Ab hac doctrina communi certe recedendum non est, rei tamen demonstratio haud facilis est, vid. Zallinger, *Instit. juris nat.*, § 145.

271. Unum itaque remanet, ut dicamus de damno illato per imprudentiam, sive per actionem propriam, sive per res nostras damnum inferentes, quæ non sit theologice culpabilis, sed in foro civili ex *culpa mere juridica*; sicut et de damno illato per aliam actionem quamlibet mere civiliter culpabilem; uno verbo, agendum est de restitutione *ex delicto vel quasi-delicto* mere civili.

Præmittimus quasdam notiones scitu necessarias.

Delictum in materia civili, ex jure nostro, est factum hominis, sive positivum sive omissionis, illicitum, cum deliberatione et intentione nocendi positum. Sed cum in foro externo judicetur de deliberatione et intentione vel earum absentia, ex iis tantum quæ probari possunt, multæ causæ in foro interno excusantes ibi non admittuntur. Ita inadvertentia, ignorantia, etc., sæpe non admittuntur, sed v. g. absentia rationis in pueris et amentibus, coactio, casus fortuitus. Ita etiam in jure nostro non admittitur excusatio ebrietatis, licet perfectæ.

Unde videmus culpam *mere* juridicam adesse posse in delictis civilibus.

Quasi-delictum similiter est factum hominis, sive positivum sive omissionis, illicitum sive directa legis infractione sive per negligentiam vel imprudentiam, cum deliberatione positum sed sine intentione nocendi. Unde multo adhuc facilius adest culpa mere juridica in quasi-delictis.

Quasi-delictis assimilantur quidam casus dicti *cas de responsabilité*, de quibus agitur art. 1384-1386.

Quousque se extendat obligatio civilis reparandi damnum ex delicto, quasi-delicto, et casibus huic assimilatis, potius spectat ad jurisperitos; quoad 1^m^ vid. Aubry et Rau, § 445, quoad 2^m^ ibid. § 446, quoad 3^m^ § 447 et 448. Nostrum tantum est definire quænam obligatio in conscientia oriatur ex culpa mere juridica.

272 Jamvero, ad hanc quæstionem ita respondet Marrès: « Ex culpa *mere juridica* nascitur obligatio *justitiæ legalis* seu *obedientiæ* reparandi damnum alteri cum *hujusmodi tantum culpa* illatum: nascitur *obligatio*,

quia leges pro civibus omnibus latæ, ut bonum commune omnium tueantur, hanc obligationem juste imponunt: hæc obligatio autem ad virtutem *obedientiæ* spectat, quia *jure juridictionis* civibus imposita est.

» Obligatio justitiæ legalis non viget nisi *post sententiam judicis*, quia speciem pœnæ habet, atque ipse legislator in hac re tot et tantis difficultatibus obnoxia, cives non ante sententiam judicis obligare intendit. Præterea nimis durum foret reum *non theologice culpabilem* tantam obligationem sponte suscipere debere. Ita communiter docent Auctores.

» Qui alterius culpa juridica damnum passus est, *tuta conscientia* illius reparationem etiam implorata judicis sententia postulare potest, quamvis certo sciat alterum absque culpa theologica egisse, quia quilibet facultate sibi justa lege concessa licite uti potest (1). »

Advertit præterea idem Auctor, num. seq., ipsam sententiam judicis non obligare si justa non sit aut errore facti nitatur. Attamen, « injusta judicis sententia nihilominus nonnunquam ad damnum illud reparandum obligat *ex charitate*, qua scilicet *majora* mala præcaveantur, ex. gr. ut vitetur scandalum, publicus ordo non turbetur, etc. »

§ II.

De cooperantibus ad damnum.

273 Cum notiones circa cooperationem in genere, aliis locis (2) ex professo exposuerimus, nunc jam de singulis cooperandi modis ad damnum injuste inferendum in specie, singillatim dicemus, una alterave observatione præmissa.

Modi cooperandi tritis versibus continentur:

> Jussio, consilium, consensus, palpo, recursus,
> Participans, mutus, non obstans, non manifestans.

(1) Lib. II, n. 59.

(2) Vid. nostras *Annot. in tr. de Virt. theol.*, ad num. 541, et 545 et sqq. Item *Étude sur la coopération* etc., et cf. *Nouv. revue théol.*, t. XVII, n. 5, *Question du divorce*.

Inter quos sex priores exhibent cooperationem positivam seu proprie dictam, reliqui cooperationem improprie dictam quæ negativa vocatur. Inter cooperationis positivæ modos, alii iterum cooperationem sensu lato seu concursum constituunt, alii cooperationem stricto sensu, ut cit. ll. explicavimus, et notabimus ubi id necesse fuerit: cooperatio proprie dicta in sensu lato coincidit cum scandalo directo, seu in ea conjungitur peccatum contra charitatem cum peccato ejusdem speciei ac committit ille cui quis cooperatur; et ratione hujus posterioris peccati, in hac materia injustitiæ, obligatio restituendi oritur. In cooperatione vero proprie dicta, in sensu stricto, unum idemque peccatum, in casu peccatum injustitiæ, committitur ab agente principali et ejus cooperatoribus.

In cooperatione positiva, stricto sensu, sicut in cooperatione negativa, agens principalis est executor. In cooperatione positiva, sensu lato, cum cooperatores sint causæ actus seu effectus injusti in ordine morali, executor in ordine physico, non est illa subordinatio causæ principalis et causarum secundarum in eodem ordine; attamen generatim executor ut agens principalis habetur, cooperatores vero sunt secundarii, relate ad effectum productum, abstrahendo ab ordine physico vel morali in quo agunt. Dico: generatim, quia jubens seu mandans potius principalis auctor est quam simplex cooperator.

274. His præhabitis, principium generale continuo ante oculos habendum est sequens: 1° *quod ipsam obligationem restituendi attinet* (1), cooperatio, quovis ex novem indicatis modis contingat, *eatenus* est injuriosa et obligationem restituendi inducit, *quatenus actio vel omissio cooperantis est a injusta, b causa efficax damni, c] theologice culpabilis*, ut de quavis injuria diximus. — Similiter valent principia supra exposita de damnificatione materialiter injusta, ubi cooperatio est tantum materialiter injusta. 2° *Quod ordinem restitutionis spectat*, sive inter diversæ

(1) Cf. prop. 39 ab Inn. XI damnatam.

speciei damnificatores, sive inter damnificatores plures ejusmodi speciei, attendendus est gradus efficaciæ, et influxus totalis vel partialis, actionis et cooperationis damnificativæ relate ad damnum illatum.

275. Antequam hæc principia applicemus singulis cooperandi modis, remanet una quæstio omnibus modis communis, num restituere debeat qui influxerit tantum *in modum* inferendi damnum, ex. gr. ut celerius, animosius, ut in hoc loco et non in alio inferatur?

Respondet Marrès, l. c., n. 80 : « Docet Molina (1) illum teneri ad totum, quia integro damno cooperatus est et in totum injuste influxit.

» Ast jure merito docet Billuart (2), idque probabilius, uti addit, cum S. Antonino, Navarro, aliisque, quos affert, et quos sequitur Carrière (3), eum in tantum solummodo teneri, in quantum iste modus aut circumstantia alteri fuerit nociva, quia istius circumstantiæ tantum est causa efficax non vero ipsius damni. Videas tamen, uti recte l. c. monet Carrière, ne ex *mutatis circumstantiis* influxus in ipsam substantiam inductus fuerit. »

I. De mandato.

276. *Mandatum* heic sumitur sensu omnino lato, pro omni actu quo quis alteri committit injustum damnum tertio inferendum in suî committentis utilitatem aut gratiam. Complectitur itaque jussionem seu *imperium* superioris sive *explicitum*, sive *implicitum* i. e. quo præpositus quocumque modo, etiam nonnumquam silentio, externe significat subdito gratum sibi esse, si damnum tertio inferatur. Item, etiam inter æquales, fit per *vim, minas* aut *preces*. Tandem per *contractum expressum* vel *tacitum*, sive contractus sit gratuitus stricte dicti mandati (4), sive onerosus mercede promissa, seu

(1) Disp. 736, nº 3.
(2) Diss. VIII, art. XIII.
(3) Nº 1165.
(4) Vid. tr. *de Contractibus*, ubi de contractu mandati.

conductionis.—Diligenter attende quod essentiale sit mandato de quo loquimur, ut committatur damnum inferendum nomine quasi committentis seu in hujus gratiam; quo jam mandatum distat a consilio, nam qui consilio permotus agit, suo nomine et pro se agit, item discernitur a consensu, ob eamdem rationem. — Non debet confundi mandatum, sicut nec consilium, consensus aut alter modus cooperandi cum *ratihabitione*, qua damnum *jam datum* approbatur: ratihabitio qua talis cum damnum præteritum respiciat, nullo modo in idem damnum influere potest, adeoque obligationem restituendi non inducit.

277. Hac notione posita, per se intelligitur mandantem *a*/ eo momento quo iniqua mandat, jam *affectu injusto peccare; b*/ propter causam damni a se positam *ex justitia obligari ad injustum mandatum revocandum; c*/ quodsi *quacumque de causa* id efficaciter non fecerit, damnum *reipsa ex mandato illatum*, *effectu* illi imputari, et restitutionis obligationem inducere.

Primum explicatione non eget. Ad secundum, quæri potest an mandans etiam monere debeat eum cui nocere jussit?

Respondetur distinguendo: si mandans jam efficaciter mandatum revocavit, non debet tertium monere ex justitia. Potest teneri ex charitate, si nullum incommodum, puta infamiam, timeat, quod a lege charitatis excuset. Si vero non revocavit efficaciter mandatum, subdistinguitur: vel imminet ipsi ex monitione multo gravius incommodum, quam ipsum damnum tertio inferendum, vel non. In priore casu, non tenetur ex justitia, nec ex charitate, tertium monere: quia incommodum quod ab obligatione reparandi damnum jam illatum liberat, puta infamia, amissio libertatis, etiam tollit obligationem impediendi ne effectus ex causa sequatur; sub conditione tamen, cessante incommodo, reparandi damnum ex suo injusto mandato illatum. In altero casu, ad monitionem obligatur, ut patet (1).

(1) Cf. Lugo, disp. XIX, n. 50.

278. Ad tertium, diximus: *quacumque de causa* etiam sine ulla culpa mandatum *efficaciter* non fuerit revocatum. Ita inefficax est revocatio quæ non innotuit quavis de causa mandatario opportuno tempore, antequam mandatum expleverit, adeoque mandans qua talis non liberatur, nisi mandatarius, si agat, ex sua ipsius malitia agat. Diximus *qua talis*, quia qua consulens etiam obligari potest ut infra.

Sed quæritur quid, si revocatio innotescat quidem mandatario, ast hic falso putet eam non esse seriam? Respondetur, mandatum non esse efficaciter revocatum; quidam tamen excusant in casu mandantem a restitutione, sed immerito: licet culpa ejus non sit mandatum non fuisse revocatum, manet tamen mandatum efficax, eodem modo ac si mandatarius præ surditate, etc., revocationem non audiisset. Concedi tamen potest aliquis recursus mandanti adversus mandatarium qui immerito et temerarie existimaverit revocationem non esse seriam.

Quodsi mandatarius revocationem acceperit et serio quidem, sed fingat se eamdem aut non recepisse aut non serio accepisse, ut v. gr. mercedem recipiat, patet non mandato sed mercede eum motum fuisse, et ad nihil teneri mandantem qua talem.

Quæri tamen potest, quid dicendum sit, si mandatarius revocationis acceptæ fuerit oblitus? Aliqui judicant in casu damnum illatum tribuendum esse oblivioni, non vero mandato, at merito alii tenent mandatum non fuisse efficaciter revocatum; vis enim ejus fuit quasi sopita, sed postea se exseruit, nam ex eventu judicatur majorem fuisse in mente vim mandati quam revocationis. Cf. Lugo, l. c., n. 27.

279. Mandato non efficaciter revocato, reparare debet mandans omne damnum *reipsa ex mandato* illatum: adeoque α) omne damnum *quod fieri mandarit* et factum est, β) etiam quod fieri non mandavit, sed ex re alteri mandata seu *executione mandati secuturum saltem in confuso præviderit*. Non vero tenetur reparare damna, quæ man-

datarius ultra mandatum sua culpa aut errore vincibili intulit, quæque mandans prævidere non potuit.

Sed quæritur, an mandans resarcire debeat damna illata a mandatario absque culpa, v. g. ex errore invincibili vulnerante Petrum, quem putat esse Joannem inimicum mandantis? Oppositæ Auctorum opiniones hac de re afferri solent. Nobis videtur sub distinctione respondendum: si nec dammum hoc mandavit, nec prævidere saltem confuse potuit mandans, non tenetur de damno. Si vero, licet non hoc mandaverit, tamen error quasi sponte sequatur ex mandato propter rei mandatæ difficultatem, variaque adjuncta, tunc mandatum adhuc influxit et mandans tenetur de damno (1). Ubi nota discrimen cum alia hypothesi, quando nempe ex errore licet invincibili *mandantis*, unus v. g. loco alterius occiditur a mandatario: tunc enim mandatum vere efficax est ad hanc occisionem; et sicut ipse mandans errans circa personam, non excusaretur a restitutione pro homicidio in communi si ipse occidisset, ut vidimus de injuria, n. 9, ita nec excusatur ut mandans.

280. Ultima hac in re quæstio fit, num mandans debeat compensare damna, quæ subiit ipse mandatarius in suo mandato exsequendo? Respondetur sub distinctione: vel mandans ad hoc se obligare voluit ex contractu, et tunc applicanda est doctrina exposita in tr. *de Contractibus*, ubi de contractu substantialiter turpi, aut sub conditione turpi, juxta diversam intentionem mandantis et mandatarii, aliaque adjuncta. Vel mandans ad hoc non se obligare voluit ex contractu, et tunc subdistinguitur: vel viis injustis mandatarium induxit mandans, et tenetur de omnibus damnis saltem confuse prævisis quæ patitur mandatarius; secus non, sicut nec de damnis fortuitis aut ex culpa mandatarii secutis.

Notemus jam nunc mandantem injustum *primo loco* teneri ad restitutionem ante ipsum nempe mandatarium.

(1) Cf. Carrière, n. 1173; Marres, n. 86.

II. De consilio.

281. *Consilium* generatim est propositio doctrinæ circa actionem vel modum actionis ponendæ, aut etiam suasio seu adhortatio ad agendum vel certo modo agendum. Duplex igitur distinguitur consilium: aliud *doctrinale*, aliud *impulsivum*. Heic agitur de propositione doctrinæ moralis circa justitiam vel injustitiam actus. Utrumque consilium potest esse *nudum* seu *simplex*, vel *qualificatum* seu *vestitum* rationibus probantibus, aut motivis vel mediis agendi propositis. — Consilium recipiens, contra ac mandatarius, pro se et proprio nomine agit.

282. His præmissis: *a*/ consulens eo momento, quo *advertenter* consilium iniquum dat, *affectu* injustus est; *b*/ qui iniquum consilium dedit, etiam inculpabiliter, rei veritate comperta, debet ex justitia illud efficaciter revocare; *c*/ quodsi *culpabiliter* id omiserit et damnum sequatur, *effectu* injustus fit et damnum *reapse ex consilio* secutum resarcire debet. Item, si consilium culpabiliter datum, non retraxerit efficaciter quavis de causa. At si consilium sine *culpa datum* inculpabiliter non retrahat, vel retrahere nequeat nisi cum graviore incommodo proprio, ab obligatione liberatur.

Primum iterum illustratione non indiget. Secundum suam declarationem, quantum opus est, in explicatione tertii habebit.

283. Consideremus ergo tertio, obligationem consulentis post factum.

Et α) quidem, qui consilium *impulsivum* dedit, restituere debet damnum vere ex consilio suo illatum tertio; non vero illud quod consilium petenti obvenit, quia volenti et scienti non fit injuria, nisi tamen fraus aliave via injusta adjungatur. β) Qui consilium *doctrinale* dedit, et *ex officio*, tenetur tum erga consilium petentem, tum erga tertium cui damnum infertur. *Si non ex officio*, eodem modo tenetur, ubi *animo nocendi* consilium dedit; ubi vero *ex ignorantia culpabili*, tenetur erga tertium non erga petentem. Ubique autem, ut patet, sup-

ponitur efficacia consilii, et culpa theologica. — Ita restituere non debet qui alicui dissuadet nocere uni, prævidens eum nociturum esse *pro sua malitia* alteri; item qui, animo licet perverso, iniquum consilium dat alteri, jam ex se parato ad nocendum; hoc tamen ultimum non admittitur ab omnibus, ut videbimus in quæsito speciali, infra n. 285. Contra, ab illa obligatione non solvuntur quicumque ex ignorantia culpabili consilium iniquum dant, ita medici, causidici, confessarii, etc., qui non ignorant sibi deesse scientiam pro rei momento requisitam, vel in re difficili maturum examen negligunt.

284. Sed heic quæritur, utrum liceat suadere minus ad majus damnum præcavendum? Respondetur cum distinctione multiplici: si agatur de damnis *eidem personæ* inferendis, omnes concedunt esse licitum. Idem dic si nulla persona determinata in consilio indicetur, ut si dicas: parce huic pauperi, aggredere potius divites; tunc enim potius est consilium abstinendi a malo, quam malum aliud perpetrandi. Et hæc omnia valent etiamsi damnum æquale consulas (1). Si vero agatur de damnis inferendis *diversis personis determinatis*, adhuc licitum est, si tantum sit discrimen inter utrumque damnum ut dominus læsus foret irrationabiliter invitus, aut si ad utrumque damnum jam efficaciter sit paratus malefactor. Si malefactor non quidem sit efficaciter paratus ad utrumque, sed in genere, et jam cogitat de alia persona, deliberans inter utramque, ita loquitur Lugo: « Ego puto non posse negari quod aliquando possit licite consuli minus malum volenti omnino facere vel utrumque, vel alterum e duobus, nec data spe eum ab utroque avertendi: quia consilium illud non est absolutum, sed conditionatum saltem implicite: quod est dicere, si alterum faciendum est, fac hoc minus malum potius quam illud majus. Unde etiamsi mala illa sint respectu diversarum personarum, cogitanti jam de illis duobus malis consulere poteris, ut faciat minus furtum Petro, et non gravius

(1) V. Lugo, disp. XIX, n. 50-54.

Paulo : quia per hoc solum explicas illi veritatem quandam certissimam, quod scilicet majus peccatum, et malum sit hoc quam illud: nemo autem potest rationabiliter esse invitus aut conqueri quod veritatem utilem et honestam explices indigenti: nam licet Petrus jus habeat ad rem suam, non tamen habet jus ut non explices proximo veritatem honestam. Quod quidem negari non potest, si fur de hoc te interrogasset: deberes enim tunc veritatem respondere: quod autem id non interroget, parum videtur referre, quia etiam non interrogatus poteris suggerere veritatem quam ipse utiliter interrogasset, et quam interrogatus explicare deberes (1). » Idem Lugo negat licitum esse consulere minus furtum ab alio v. g. Petro, quando fur vel non cogitabat de illo, vel determinatus erat a Paulo furari, et rationem discriminis affert cum casu præcedente: quoad primum, quando nempe fur non cogitabat de alio, quia « proponens Petrum et furtum illi faciendum, aperis intentionaliter domum Petri, faciendo possibile furtum de ejus rebus, quod prius possibile non erat propter oblivionem vel ignorantiam; ergo reseras furi res Petri, quas oblivio clauserat, quod perinde est ac si dares, vel doceres positive modum, quo res Petri furetur; cum prius furtum illud apprehenderetur impossibile, de quibus rationabiliter conqueri potest Petrus. Qui autem solum dicit, minus malum esse furtum Petro factum quam Paulo, explicat solum veritatem honestam, non reddens per hoc possibile furtum, quod antea fieri non posset, cum jam fur de Petro cogitaret: sed solum excludit furem a domo Pauli, ostendens majorem difficultatem et malitiam illius furti quam aliorum: quod proprie non est allicere ad aliud furtum, sed removere ab isto, ostensa majori difficultate hujus furti quam alterius: per quod tamen ipse fur ex se exclusus a majori difficultate tendit ad illud aliud, ad quod nec allicit consulens, nec cooperatur nisi indirecte removendo ab hoc, ostensa ei majori difficultate, quæ non est in aliis (2). » Quoad alterum, quan-

(1) Disp. XIX, n. 46.
(2) Ibid., n. 47.

do scilicet jam decreverat fur a Paulo plus auferre, ratio discriminis est, « quia tunc per decretum illud furis furtum minus de rebus Petri redditum erat impossibile, sicut si fur de Petro non cogitasset, atque adeo portam Petri, quam fur suo decreto clauserat, iterum tuo consilio aperis. Sicut si postquam fur de Petro cogitaverat, et postea oblitus omnino fuerat, tu iterum illum furi in memoriam reducas. Sic ei, qui per decretum furtum illud Petro faciendum excluserat, si tu iterum faciendum proponas et suadeas, cooperaris positive reddendo possibile id, quod fur suo decreto impossibile sibi jam fecerat, atque adeo Petrus rationabiliter conqueretur de te, quod cooperatus fueris positive ad furtum ei inferendum (1). » Sunt tamen qui has distinctiones Lugonis non admittunt, et absolute affirmant, licere minus damnum consulere, quando malefactor paratus est majus inferre sive eidem sive alteri, de quo cogitabat vel non : quia, aiunt, conforme est charitati ut volenti malum perpetrare, suadeatur minus, et ut damnum impediatur ejus qui plus patitur potius quam illius qui minus, adeoque non potest læsus esse rationabiliter invitus erga consulentem sed tantum erga ipsum malefactorem (2). Supponitur tamen hujusmodi consulentem non habere erga personam lædendam specialem obligationem præsertim justitiæ.

285. Remanet duplex quæstio circa efficaciam consilii, et ejusdem revocationis.

Quæritur ergo, an consilium sit efficaciter nocivum, si detur malefactori jam determinato ad malum sive ex se, sive concurrentibus aliis præter te consiliariis aliisve cooperatoribus? Quæ quidem quæstio complet superius disputata; et generalis est, respiciens etiam sequentes modos cooperationis positivæ, imo et lucem magnam affundit universæ doctrinæ de efficacia injuriæ.

Liceat itaque doctrinam Lugonis, longiori licet recitatione proponere: « Notandum... quod aliqua sit vera

(1) Ibid., n. 48.
(2) Cf. Gury, n. 677, quær. 2°, cum nota Ballerini.

causa damni, non pendere ex eo quod sine illa damnum illud dari etiam potuisset, vel etiam datum fuisset. Nam sive in causis physicis possint, sive non possint concurrere duæ causæ adæquatæ, in causis tamen moralibus et in motivis verissimum est, posse duas causas concurrere, et duo etiam motiva talia, ut uno eorum deficiente, effectus adhuc ex vi alterius fieret, v. g. si medicus Roma erat Tusculum vocatus a duobus infirmis ad eos invisendos et curandos, ita ut propter singulos seorsim iret, et quolibet deficiente moveretur, movetur quidem ab utroque, ita tamen ut ex modo quo propter eos arripit iter, quolibet deficiente iret: tunc singula motiva vere concurrunt, et tamen singulis deficientibus effectus fieret. Item si duo sacerdotes simul consecrent eamdem hostiam, singuli vere concurrunt, sive physice sive solum moraliter; ita tamen, ut altero deficiente idem effectus fieret; sic ergo potest consilium tuum, v. g. concurrere ad furtum, ita ut fur moveatur simul et a motivis quæ prius habebat, et a tuo consilio. Quamvis ergo deficiente tuo consilio adhuc furaretur; consilium tamen tuum de facto veré movet ad idem furtum, et hoc licet ex parte effectus nulla sit diversitas, nec quoad substantiam nec quoad modum accelerationis, intentionis, crudelitatis, etc. Potest enim, ut diximus, ad idem omnino moveri aliquis ex duobus motivis, ita ut uno deficiente, adhuc altero sufficienter moveretur.

» His suppositis, fatendum omnino videtur, quoties tuum consilium vere movet et influit, licet eo deficiente damnum idem inferretur, adhuc te vere esse causam damni; quia esse causam non est, ut vidimus, quod illa deficiente effectus non fieret, sed quod illa etiam influat de facto influxu proportionato in suo genere: sed tunc revera consilium tuum influit, cum ab illo moveatur fur de facto ad furandum, licet non ab illo solo; ergo revera denominat te causam damni, et per consequens facit te reum restitutionis, ad quam solum requiritur, quod vere sit causa damni injuste illati.

» Major difficultas posset esse, quando consilium tuum, v. g., licet influat in furtum et moveat furem, non tamen ita, ut si deessent alia motiva, propter solum tuum consilium moveretur: quo casu consilium est quidem causa partialis non tamen est causa sufficiens, quia sine illo fieret furtum, et cum illo solo, si cætera motiva deessent, non fieret. Cæterum adhuc in hoc casu idem videtur dicendum quoad obligationem restituendi..... Pro quo adverte, dupliciter posse hoc ipsum contingere. Primo, si fur moveatur partim ex tuo consilio, partim ex alio motivo, quod ipse habet, ita tamen ut singulis deficientibus non moveretur, quia si abesset tuum consilium, non moveretur ab illo alio motivo proprio solo, neque e contra, deficiente illo motivo suo, moveretur a solo tuo consilio, sed movetur ab utroque simul, quia singula quæ non prosunt, simul collecta juvant. Secundo potest fieri, quod tuum consilium moveat quidem partialiter, ita tamen, ut deficiente tuo consilio, adhuc ab illo alio consilio sufficienter moveretur ad furandum; e contra vero, deficiente illo suo motivo, non moveretur a solo tuo consilio.

» Dico itaque, te in utroque casu esse causam furti, et obnoxium restitutioni; et quidem in primo casu non videtur dubium; nam auctores... fatentur, toties teneri te ad restitutionem, quoties tuum consilium taliter influit et movet ut, eo ablato, furtum non fieret. In eo autem casu ita concurrit tuum consilium, ut eo ablato effectus non sequeretur. Ex eo autem casu in quo omnes videntur convenire, probari potest obligatio etiam in secundo casu; quia non minus tunc influit tuum consilium, quam in primo: nam in primo casu solum influit partialiter et insufficienter ex parte sua, et ex modo movendi ad ponendum effectum, nisi adjuvetur ab alia causa et motivo simul influente; hoc autem modo etiam influit in secundo casu: nam licet in illo sit differentia, quod consilium tuum adjuvetur a causa potentiori, et quæ se sola sufficeret; hoc tamen non arguit minorem influxum tui consilii, sed minorem necessitatem illius concursus quem præstat.

Unde fit, quod ab utroque motivo detur influxus major, quam esset simpliciter necessarius ad effectum; re tamen vera consilium non minus efficax est, nec minus movet quam si concurreret cum alio motivo partiali ex se solo non sufficienti: si ergo in primo casu influxus ille partialis et insufficiens sufficit ut sis causa et tenearis ad restitutionem, sufficiet etiam in secundo casu æqualis influxus, et concursus ad eumdem effectum, et obligationem restituendi (1). »

286. Quæritur tandem, de efficacia revocationis consilii, et communiter resolvunt Auctores consilium *nudum* opportune revocatum jam totam efficaciam suam amittere, ita ut, culpabiliter licet datum, non induca obligationem restituendi, modo revocatio innotuerit etc. ut de mandato diximus. Si fuerit inculpabiliter datum, jam diximus.

Quando vero de consilio qualificato seu *vestito* agitur, non sufficit revocare consilium, sed oportet rationes et motiva allata non conservent suum influxum. Necesse igitur est et has rationes ac motiva revocare, et oppositis motivis æque efficacibus, præsertim ex fide petitis, elidere. Quodsi alter non persuadetur, et certe mundanos rationibus etiam maxime validis, ex fide nempe petitis, non moveri contingit, tunc Auctores dissentiunt; multi insignes cum Lugone (2) a restitutione non excusant, quia consilium quidem non influit propter perseverantem consulentis voluntatem, sed propter motiva utilitatis etc. quæ in opere iniquo demonstravit; alii vero non spernendi Theologi liberant ab obligatione, quia, qui rationibus validis, præsertim ex fide desumptis, non cedit, ex sua malitia et non ex consilio alterius agere convincitur; satis communiter agnoscitur hujus opinionis probabilitas (3).

Cæterum, ubicumque remanet dubium circa efficaciam,

(1) Disp. XIX, n. 5-8.
(2) Ibid., n. 57.
(3) Auctores citatos reperies apud Marres, n. 93; S. Alph., lib. IV, n. 559.

culpam, etc., cooperationis, videbimus quomodo resolvendum sit in § III ubi de omnibus dubiis circa injustam damnificationem simul dicemus.

287. Notemus jam, consulentem ad restitutionem damni, tertio vi consilii iniqui illatum, teneri tantum post auctorem damni, utpote qui suo nomine egit; nisi consulens suo consilio doctrinali alterum culpabiliter induxerit in errorem invincibilem, quo in eventu, altero excusato, ipse solus de damno teneretur. Erga consilium recipientem ad nihil tenetur, nisi fraude aliave via injusta ipsum ad agendum induxisset et inde damna ipsi eventura prævidisset.

III. De consensu.

288. « Nomine consentientis in re proposita, ait Molina (1), non intelligitur qui quovis modo consentit.... In re... proposita nomine consentientis intelligitur, qui per suum consensum est causa damni, in id damnum positive influendo. Ut si aliquis exequi vellet injustum aliquod damnum, quod inferre non possit absque consensu, auctoritateve principis, aut alterius potestatis publicæ, tunc, si princeps aut talis alia potestas publica, ad id præstet suam auctoritatem, seu consensum, ut id fiat, consentiens est, de quo in re proposita loquimur: et quia per talem consensum est concausa damni injusti, quod ex eo consensu fit, tenetur illud restituere. »

Ita consentientes sunt superiores auctoritatem suam præbentes (autorisant) ut damnum inferant subditi; judex ferens iniquam sententiam vi cujus lædat quis proximum suum; membra collegii, cœtus legislatorum suffragium suum dantes ut jus strictum alicujus lædatur.

Non est consentiens stricto sensu, quamquam ita nonnumquam denominatur, ille cujus voluntas contraria esset impedimentum ne damnum inferretur, quia causa non est sed removet obstaculum, estque proprie *non obstans*. Item suffragium dantes simul quo immediate jus vio-

(1) *De Just.*, tr. II *de Restit.*, disp. 732, n. 1.

latur alicujus, non proprie consentientes sed relate ad immediatum effectum suffragii potius coexequentes sunt.

289. Una tantum difficultas est heic examinanda: an restituere debeat, qui suffragium dat iniquæ sententiæ, sive consensus sit proprie dictus, sive non?

Respondetur cum distinctione: certe restituendi obligatione tenetur, si omnes *ex condicto*, aut *eodem tempore*, aut *secreto* suffragia ferunt, aut si ipse *inter primos* suffragium fert: certo enim tunc suffragium est causa efficax damni. — Si vero suffragiis jam *sufficiente numero* aperte datis, suum addit, certe *affectu* injustus est, an vero et *effectu* multi graves Auctores merito negant; nonnulli affirmant: quia, aiunt, in sententiam adhuc influit, quæ revera tantum fertur quando omnia suffragia sunt data. Hoc quidem admitti potest sub nova distinctione facta a Vasquez, quando nempe suffragia sunt *revocabilia*, tunc enim vere causa non est posita donec ultimum suffragium sit datum et non revocatum. Nec addere oportet cum Vasquez: tunc tantum esse restituendum, si, in hypothesi suffragiorum revocabilum, resistendo inclinasses aliquos ad revocandum suffragium suum; non vero esse restituendum, si sciebas illos non revocaturos: hoc enim non satis consequenter dicitur, sufficit nempe suffragia sint revocabilia, ut valeat ratio quam adduximus, nempe causam non esse positam, donec ultimum suffragium detur et non revocetur.

Dubium an suffragia sufficientia lata sint ante tuum, remittitur rursum ad § III.

290. Consentiens, in sensu stricto, tenetur tantum de restitutione post damni auctorem. Qui vero coexequentes potius sunt, omnes, ut patet, pari loco tenentur.

IV. De palpone.

291. *Palpo* dicitur qui laude aut vituperio alterum inducit ad damnum faciendum, adeoque talis non est nisi consulens, qui consilium dat fulcitum rationibus ex falsa gloria petitis. Unde nihil novi dicendum de palpone. Non

inutile tamen erit monere, ne post damnum illatum approbans seu ratihabens ut restitutione obligatus habeatur, nisi forsan ita causa sit ut nova damna inferantur, aut non fiat restitutio.

V. De recursu.

292. *Recursum* præbens seu *receptor* dicitur, qui mala fide rem alienam receptando, vel damni auctorem sive in persona, sive in instrumentis maleficii sui, protegendo, restitutionem impedit aut etiam ad nocendum inducit.

Unde teneri potest ad restituendum qua injustus rei possessor, aut qua efficax et injusta damni causa, aut etiam utroque titulo.

Si titulus rei acceptæ intervenit, tenetur restituere primo loco; secus, post auctorem damni.

De injusto possessore, qui ex contractu oneroso rem habet, cf. supra n. 243, sqq.

293. Notemus pro infra dicendis de liceitate cooperationis, et de ordine restituendi, receptorem aliquando esse cooperatorem positivum, non sensu lato per concursum sicut præcedentes, sed sensu stricto, quoties nempe ejus cooperatio physica est, in eodem nempe ordine ac operatio principalis agentis.

294. Receptor haberi nequit, ille qui malefactorem non qua talem, sed titulo conjunctionis, pietatis, aut officii, recipit, quin ullo modo moveat ad damnum, aut ad impediendam restitutionem; ita nec causidicus est receptor, si non tali mala fide defendit malefactorem, sed quoties et quo modo hic licite se defendere a pœna, vel a tanta pœna imponenda potest. Possunt tamen hi affectu contra justitiam peccare, si injustum damnum approbent.

VI. De participante.

295. *Participans* intelligi potest particeps *in præda*, de quo sicut de receptore rei alienæ, dicendum est, eum teneri pro parte, quæ illi obtigit, qua possessor injustus et adeo primo loco.

Participans etiam intelligitur qui stricto sensu cooperatur et *ad actionem injustam,* sive immediate eam cum et sub alio principali agente exercendo, sive mediate subministrando media quibus abutitur principalis agens ad damnum inferendum.

Jamvero qui formaliter cooperatur, i. e. animo juvandi efficacem operam confert, et suo nomine agit, est coexecutor, et pari loco tenetur cum executore ad restitutionem. Si non agit suo nomine, sed contractu conductus, qua mandatarius tenetur tantum post mandantem.

Quodsi non formaliter cooperatur, i. e. non eodem pravo animo ac principalis agens, sed vi aut metui cedens sine ratione sufficiente, item post executorem obligatur. — Dicimus: sine ratione sufficiente, unde oritur quæstio an aliquando licita esse possit participatio actioni injustæ alterius, quam nunc generaliter resolvemus, de omni cooperatione positiva, in materia justitiæ.

SCHOLION.

DE LICEITATE COOPERATIONIS POSITIVÆ IN MATERIA JUSTITIÆ (1).

296. Quando de liceitate cooperationis positivæ generatim in quavis materia agitur, imprimis distinguendum est inter cooperationem positivam sensu lato, et cooperationem positivam stricto sensu.

Quum enim 1° *cooperatio sensu lato* consistat in influxu morali exercito in operantem physice, fere semper cooperatio est formalis: non enim solet mandans, consulens, palpo, consentiens et protector ab alio moveri, sed animo perverso agere, ita ut nullus sit liceitati locus.

Præterea etiamsi non agant animo perverso, sed ipsi ab alio, v. g. metu cogantur, eorum tamen actio difficilius a malitia intrinseca expers est, quomodo enim primo intuitu excusare posses præprimis mala mandan-

(1) Remittimus iterum ad ll. supra cit., *Étude sur la coopération* etc. et *Annot. in tr. de Virt. theologicis.*

tem, deinde consulentem, palponem, imo tantummodo consentientem, protectorem? Adde per se etiam scandali peccatum adesse. Attamen fieri potest ut actio præsertim consentientis non sit intrinsece mala, quoties nempe, remoto scandalo, consensus datur in libertatem agendi, qua alter uti non potest sine malo, sed ab ipso tamen pendet abusus; vel saltem auctoritas confertur agendi, qua alter prævidetur abusurus. Exemplum prioris habes in judice pronuntiante divortium (1); exemplum posterioris in electoribus mandatum deputati conferentibus, quo deputatus abusurus ad malum prævidetur (2).

Unde licet rarius, locus tamen est quæstioni, an aliquando cooperatio positiva lato sensu, seu ut alii dicunt, concursus sit licitus.

Quando 2° *de cooperatore sensu stricto* agitur, i. e. de participante in actione illicita alterius et partim (3) de receptore, tunc facilius locus est quæstioni an hujusmodi cooperatio liceat (seposita nempe cooperatione formali seu mala intentione), præsertim ubi cooperatio non est immediata sed mediata tantum, qualis semper est actio receptoris stricto sensu cooperantis. — Notandum tamen cooperationem sensu stricto, aliquando conjungi posse cum concursu sensu lato, respectu diversorum effectuum (4).

297. His positis, et remota mala intentione cooperatoris, ut cooperatio quævis positiva sit licita, oportet *a*/ ut actio qua cooperaris, abstrahendo a cooperatione, non sit intrinsece mala; et *b*/ ut exerceatur ex intentione bona et causa eo graviore quo gravior est malus effectus cooperatione productus. Hæc principia rite explicavimus *Étude sur la coopération* etc., p. 23 et sqq.

Et hæc quidem valent in materia justitiæ, sicut in omni alia materia. Unum tamen speciale huic materiæ nostræ occurrit observandum: nempe actionem immediate cooperandi damno alterius, quæ primo intuitu vide-

(1) Cf. op. cit. *Étude sur la coopération*, p. 66 et ss.
(2) *Ibid.*, p. 52 et suiv.
(3) V. supra notata, n. 295.
(4) V. *Étude sur la coopération* etc., p. 67.

retur intrinsece mala, immunem a malitia fieri posse *per subtractionem materiæ*, ut loquuntur Theologi, quatenus nempe dominus læsus respectu cooperatoris rationabiliter præsumatur non invitus.

298. Jam applicemus hæc principia, majoris declaratonis gratia. Ita *a*/ si agatur de inferendo damno in vita et membris, cooperatio positiva, tum sensu lato, tum stricto sensu si immediata sit, est intrinsece mala, nec fieri licita potest, cum ipse læsus non sit dominus vitæ et membrorum, solus Deus subtrahere materiam posset consensu positive manifestato. Excipi tantum debet casus quo ipsa mutilatio ad servandam vitam adeoque licite fit.

Cooperatio stricta, mediata tantum, modo sufficiens ratio accedat, est licita, cum consistat in actione de se indifferente, qua posita alter abusurus est ad malum. Eo autem gravior requiritur ratio, quo propius opus, de quo quæritur, influit in homicidium aut mutilationem. Ita levis ratio sufficit ad vendenda arma, quibus tamen homines possunt abuti; gravis vero vel gravissima requiritur ad eadem vendenda volenti jam occidere proximum.

b/ Si de inferendo damno agatur in rebus de quibus disponit lædendus, in fama et bonis fortunæ, cooperatio positiva quævis, modo scandalum aliudque peccatum absit, potest, sub respectu justitiæ immunis esse a malitia, quoties nempe dominus non est invitus, aut tanta accedit ratio ut rationabiliter invitus esse nequeat. Sed difficultas est quandonam hoc fiat.

299. Jam vero communiter admittunt Auctores merito præsumi dominum non esse invitum erga cooperatorem gravi de causa agentem, in triplici casu: 1° quando ipse damnum sua cooperatione illatum potest et vult reparare; 2° quando idem damnum nihilominus certo inferretur ab auctore principali damni; non dicimus: ab aliis cooperatoribus qui non deerunt, quia si invitus dominus patitur damnum, debet esse invitus tam erga cooperatorem sine quo damnum non infertur, quam erga cooperatores omnes

sine quibus non inferretur damnum; 3° quando damnum leve est, ita ut dominus ex charitate consentire deberet; aut etiam ex aliis circumstantiis, domini generoso animo, conjunctione cum ipso, etc., deducitur rationabiliter domini permissio; quodsi postea constet de immerita præsumptione, deduces ex mox dicendis quid de obligatione restituendi sit sentiendum. — Hæc valent de omni cooperatione positiva.

Sed extra illos tres eventus dissentiunt Theologi. Multi distinguunt inter cooperationem quæ mediate tantum aut remote in damnum influit, quam gravissima ratione vitandæ mortis, mutilationis, licitam concedunt; et cooperationem quæ fit actione immediate in damnum influente, quam intrinsece malam esse autumant. Alii vero, quorum opinionem amplectitur S. Alphonsus (1), et auctoritate Molinæ confirmat, absque distinctione merito propugnant licitam esse in hac necessitate gravissima hujusmodi cooperationem, quævis sit; ratio præcise est extrema necessitas cooperatoris, ita ut valeant supra dicta num. 188 et sqq.

300. Ipse quidem S. Alphonsus non de extremo periculo vitæ vel simili, sed de metu magni nocumenti loquitur, et auctores loquentes inducit; quod tamen nocumentum infra explicat non de damno facultatum, quod non licet vitare damno alterius, nisi id fiat animo compensandi, ut dicit; sed de malo superioris ordinis, nempe morte, mutilatione, vel gravi infamia. Unde etiam infra ubi de obligatione restituendi damnum per licitam hujusmodi cooperationem illatum agit, eadem distinctione utitur: si adjuves furem ob metum similis gravis damni in bonis propriis, teneris postea restituere; secus, si coactus metu mortis, vel gravis infamiæ.

Ad hæc tamen quædam habemus observanda; et 1° quidem propter damnum vitandum in iisdem bonis, puta famæ aut fortunæ, non licere ad simile damnum grave alteri inferendum, puta in fama aut fortuna, cooperari,

(1) Lib. IV, n. 571, quem ut heic insertum habeas.

nisi in casibus supra ubi vis et potes damnum postea reparare ut oportet, etc. δ/ Nec ad damnum simpliciter grave vitandum in fama, potes ad grave damnum alteri in fortuna inferendum cooperari, nisi sub ea conditione quod possis et velis postea id reparare, aut quod æqualiter sine te ab auctore principali inferretur idem damnum; aliter dicendum est, si agatur de infamia gravissima, quæ vere necessitatem extremam inducit, vid. n. 188. γ/ Etiamsi agatur de damno inferendo in bonis famæ, vel fortunæ, ad vitandam mortem, mutilationem, vel simile malum extremum; non sequitur ex eo quod licita sit cooperatio, restitutionem fieri non debere, transacta necessitate, ab illo cooperatore, quando potest. De extrema enim necessitate agendo, vidimus n. 191, restitui debere ab illo qui spe dives est.

Cum his limitationibus nobis videtur opinio S. Alphonsi valde probabilis, nec difficultates quas facit Carrière, in fine num. 1202, magni sunt momenti, ut deducitur ex iis quæ diximus de extrema necessitate agentes, n. 188 et sqq., vel aliunde facile perspicitur.

VII. De cooperatione negativa.

301. De tribus ultimis modis, quibus quis aliquatenus concurrere potest cum damnificatore, omittendo illum impedire ne damnum inferat, simul dicimus, tum quia eadem de tribus principia valent, tum quia post dicta supra de injuria et materiali injustitia per omissionem, n. 264, et 269 ac 270, admodum pauca heic sunt addenda.

Et 1° quidem dicimus eadem de tribus modis negativis valere principia. Sæpe jam diximus ex jure naturæ, ante omnem hypothesim, neminem teneri ex justitia, sed ex charitate tantum obligari posse, ad aliquid posive præstandum proximo. Unde nulli ex tribus modis prædictis heic locus est, nisi præcesserit contractus expressus, vel tacitus seu officium, aut interveniat lex positiva ex justitia obligans. Præterea posito facto illo positivo obligationem justitiæ inducente, cum per se

quis non subeat nec suscipere soleat obligationem cui sine gravi incommodo satisfacere nequit, non est locus iisdem modis negativis, ubi sine gravi damno aut incommodo proprio quis agere non potest. Dicitur tamen per se, quia potest quis se obligare per contractum, aut officium quod suscipit, ad subeunda damna quævis, etiam casus fortuitos, pericula vitæ propriæ ut v. g. milites. His autem positis

I. Mutus dicitur, qui verbo aut signo damnum quod impedire potest et ex justitia debet, non impedit, e. g. dux militum, sive formali injuria id fiat (vid. n. 264), sive materialiter injuste (vid. n. 269 et 270).

II. Non obstans est, qui opem non præstat, quam præstare potest et ex justitia debet ut damnum avertatur, ut custos qui fures non abigit, causidicus qui clientem pro officio non defendit, magistratus qui scelera grassari permittit, sive iterum formali injuria id fiat, sive materialiter injuste i. e. cum culpa aut mora mere juridica, vid. num. cit. ut supra.

III. Non manifestans dicitur, qui ubi potest et ex justitia debet, non denuntiat malefactorem ut damnum præcaveatur, aut illatum reparetur etc., ut supra.

302. Dicimus 2° admodum pauca esse addenda iis quæ supra disputavimus de omissione injuriosa, aut materialiter saltem injusta. Quod quidem ex modo dictis jam clarum apparet. Unum etenim discrimen est inter ea quæ ibi diximus, et quæ nunc dicenda sunt: quod nempe ibi consideravimus omissionem injustam, abstrahendo ab hoc quod sit vel omissio debiti ex justitia nulla alia injusta actione vel omissione alterius concurrente, vel quod sit omissio consistens in non impedienda alterius injusta actione; heic vero consideramus præcise hanc alteram omissionem, quæ est in non impediendo alterum injuste agentem. Jamvero in quantum est omissio injusta, alterutra sit, eadem omnino valent; in quantum est cooperatio negativa, hoc addendum est, quod cooperatores negativi restituere solum debeant post cooperatores positivos, cum hi propius et efficacius noceant.

303. Deinde ulterius etiam declaranda veniunt, posito quod simul alii positive damnum inferant, principia quædam supra posita de omissione injusta. Ita diximus n. 264, et 265 coll. ibi nota, reparandum esse damnum illatum cum culpa theologica per omissionem injustam, non impediendo illud quando ex justitia ad id teneris: nunc specialiter consideranda est talis omissio quando agitur de impediendo damno illato ab alio homine, præsertim vero a subdito. Diximus etiam n. 271, de obligatione reparandi damnum materialiter injuste illatum per imprudentiam vel omissionem cum culpa mere juridica: nunc debemus specialiter considerare hujusmodi omissionem vel imprudentiam, quando damnum infertur per alium, non quidem per res nostras quum res non sit operatores aut cooperatores, sed per homines, præsertim subditos. — Quæstio autem præprimis erit quandonam hujusmodi cooperatio negativa vere sit injusta.

Quæritur ergo generaliter, an quicumque aliis præsunt damnum reparare debeant quod a subditis fieri non impediunt, seposito utique nunc casu quo eorum silentium tacitæ approbationi æquivaleat et ita positive hi cooperentur?

Respondetur. 1° *Ex jure naturæ, præscindendo a lege positiva.* Vel præpositus ex contractu, vel ex natura officii sui, suscepit obligationem præcavendi damnum a subditis inferendum, et tunc obligatur ex justitia ad illud reparandum, quoties cum theologica culpa illud non impedierit. Vel nihil hujusmodi suscepit ex contractu, sed tenetur ex pietate quidem suis invigilare sed sine ullo contractu tacito, et tunc debet quidem impedire ne subditi damnum inferant quatenus peccata suorum debet præcavere et corrigere, sed non quatenus erga alios tenetur ut horum damna temporalia præcaveat.

Ita distinguimus contra quosdam (1), qui absolute affirmant hanc obligationem justitiæ, in superioribus qui theologice sint culpabiles.

(1) V. Marres, l. II, n. 112.

2° *Attento jure nostro positivo,* omnino valent, posita culpa mere juridica, quæ supra notavimus n. 271-272.

304. Ex iisdem principiis haud difficulter solvitur quæstio num *confessarius* qua mutus restituere debeat, si pœnitentem de restitutione facienda monere culpabiliter negligat?

Nisi iterum silentium confessarii certis in adjunctis consilio æquivaleat, dicendum est cum Auctoribus jam satis communiter consentientibus, confessarium, licet graviter peccare possit, non tamen saltem effectu contra justitiam peccare nec adeo restituere debere, cum ex officio non debeat nisi bonum spirituale ipsius pœnitentis procurare.

Addit merito S. Alphonsus (1), id valere etiamsi confessarius studiose monitionem omittat, ne pœnitens restituat, quod quidem verum est de quovis ita non monente, dummodo ex officii sui natura et extensione id non debeat facere ex justitia. Qua in re, adverte discrimen inter omissionem et positionem actus: qui enim actum ponit, quem ponere jure licet, injuriosus tamen fieri potest, si animo nocendi actum ponat, quod de omissione non verificatur, ut vidimus n. 10 in fine sub *d*.

305. Tandem quæritur, num *famulus* qua non obstans, restituere damnum debeat quod domino fieri non impedivit?

Respondetur sub multiplici distinctione: si contractu expresso vel tacito famulus peculiari modo suscepit rerum domini curam, nullum dubium est quin teneatur restituere damnum quod impedire potest et culpabiliter non impedit. Ita si famulo concreditur clavis domus, cellæ vinariæ, etc.

Hac peculiari obligatione seposita, communius docent Theologi, reparandum non esse damnum quod a cæteris famulis aut personis domesticis infertur, quia non videntur famuli, ob prævisa odia, hoc onus in se suscipere, quando famulatum ineunt. Quando vero de damno agitur quod ab extraneis infertur, communius docent Theologi famulos universos damnum quod fieri culpabiliter permiserint reparare debere; et merito quidem ita doce-

(1) Lib. IV, n. 578; lib. VI, n. 621.

bant antiqui, cum id colligerent ex mente tum domini tum famuli contrahentium, quam rite pro tempore suo ita interpretabantur. « Ast hodiedum, ut recte observat Marres (1), personarum et rerum circumstantiæ admodum mutatæ sunt: divisio laboris, qua cuique sua opera in speciali aliqua re tantum ponenda contractu diligenter circumscripta demandatur, ita mores nostros invasit, ut etiam famuli non ultra limites *specialis* operæ pactæ sese obligare intendant. Jam vero generalis obligatio *universas* domini res defendendi non continetur speciali contractu locationis operæ ponendæ in *peculiari* aliqua re, ex. gr. in agro colendo, ergo famulus ex defectu requisiti justitiæ tituli restitutione non teneretur; quisque enim in materia justitiæ contractui inito stare potest (2). Hodiedum igitur in singulis causis dijudicandis ad prævium contractum atque contrahentium mentem respiciendum est. »

306. Plura alia quæsita proponi solent circa cooperationem negativam magistratuum, judicum, testium, suffragium ferentium, officialium publicorum, etc., de quibus melius sermo fiet in appendice hujus libri, quia agitur de justitia legali, distributiva, vindicativa, simul concurrente vel non justitia stricta. Cæterum, quod justitiam commutativam, et obligationem restituendi attinet, eadem usque recurrunt solutionis principia: ut nempe locus sit violatæ justitiæ strictæ et restitutioni, oportet negative cooperans ex contractu, vel ex officio, attenta nempe natura et extensione hujus officii, sicut et mente utriusque contrahentis, damnum alteri illatum in talibus adjunctis, impedire debuerit, et culpabiliter id omiserit.

307. *Nota*. Qui alterum culpabiliter impedit proximi damnum legitime avertere volentem, ipse de damno non impedito tenetur, si via injusta sit usus, aut si alter ex justitia damnum avertere debebat; an vero ante alterum, an post illum restituere debeat, ex effica-

(1) Lib. II, n. 116.
(2) Ballerini, ad Gury, I, n. 691.

cia pendet suæ actionis, et subordinatione ad invicem istius actionis impediendi et omissionis alterius, ut diximus de variis modis cooperandi, et nunc ulterius explicandum est.

SCHOLION.

DE ORDINE RESTITUENDI INTER DAMNIFICATORES.

308. Agitur de ordine servando in restitutione a damnificatoribus simplicibus; ubi enim res aliena in se vel in æquivalente ab aliquo inter plures fures detinetur, de eo jam diximus n. 262.

Dein ordo ille restituendi considerandus est 1° inter plures damnificatores diversæ speciei, ut si unus mandans, alter consulens, tertius non obstans simul concurrant cum executore, mandatario et consilium recipiente; 2° inter plures damnificatores ejusdem speciei, ut si sint plures executores, aut si plures æquali modo cooperati sint. Primus ille ordo determinatur ex gradu efficaciæ diversarum causarum concurrentium et subordinatione ad invicem earumdem causarum; alter vero, ex gradu efficaciæ seu influxus determinatæ causæ relate ad effectum, an totalis an vero partialis fuerit iste influxus.

309. Quoad 1^m^, jam de singulis cooperantibus agendo, diximus quo loco generatim restituere debeant. Quædam tamen notanda remanent, præsertim omnibus nunc simul inspectis.

Itaque, quando plures damnificatores concurrunt, *primo loco* tenetur, si quis sit, *mandans*. Huic autem assimilatur ille *qui viis injustis causa fuit cur damnum inferretur:* licet enim tunc ille non sit causa principalis in rigore, nec executor ejus nomine agat sed suo, ipse tamen per injuriam conjecit executorem in obligationem restituendi, ergo tenetur cum indemnem servare, atque adeo primo loco restituere debet pro illo cui injuste talem obligationem imposuit.

Secundo loco tenetur *executor; tertio, secundariæ causæ positivæ reliquæ*, ex æquo et sine ordine inter se, nisi

sint per accidens inter se subordinatæ, ut si suadeas Petro ut inducat Paulum ad damnum inferendum. Quade re ita loquitur Lugo: « Et quidem si aliquis jubeat alteri quod consulat furtum, licet ipse non jubeat furtum, credo hunc jubentem teneri omnino non ante furem, sed ante consultorem, quia consultor fuit instrumentum in illo consilio respectu jubentis... Addo vero, idem videri dicendum cum proportione, quando consulis alteri ut petat a Petro furtum; quo casu dicerem, hunc primum consulentem teneri secundo loco post illum cui consuluit ut peteret. Ratio est, quia tunc primus consulens mediate solum attingit furtum mediantibus precibus ejus cui consilium dedit, ergo sicut se habet consulens furtum in ordine ad furem: ita ille consulens preces se habet in ordine ad petentem furtum. Quare sicut consulens furtum non tenetur nisi in defectum furis, ita consulens petitionem furti non tenebitur, nisi in defectum ipsius petentis, qui est excutor consilii dati: exequens autem tenetur ante consulentem executionem rei injustæ. Nam qui consulit non est sicut jubens, sed eo ipso rejicit onus in eum cui consulit, ergo non tenetur, nisi in ejus defectum. Quo ergo magis damnum distat a sua causa, eo serius videtur ad eam pro restitutione recurrere: semper enim recurrit prius ad causam magis immediatam, qua deficiente, recurrit ad eam a qua hæ aliæ causæ motæ fuerunt, nisi aliunde causa immediata, eo quod instrumentalis fuerit, vel injuste ab alio mota, recurrere faciat ad causam mediatam (1). »

Tandem, *ultimo loco* tenentur *cooperatores negativi*, sine ordine inter se, nisi iterum unus mediante tantum alio damnum inique permittat, v. g. si quis negligit monere alterum ut rei invigilet, quam non ipse sed alius custodire debet ex justitia, ipse tamen ex justitia monere debebat alterum (2).

310. Quoties damnificatores qui ante alios tenentur ad

(1) Disp. XIX, n. 151.
(2) Cf. Lugo, l. c., n. 155.

restitutionem, restituerunt, aut condonationem obtinuerunt, omnino liberantur damnificatores inferiores. Sed non vicissim liberantur superiores, si inferiores obtinuerunt condonationem; quodsi hi restituerint, eos indemnes facere debent superiores.

311. Quando plures tenentur ad restitutionem, ita ut unus defectu alterius totum restituere debeat, dicuntur hi obligari *solidarie* seu *in solidum;* sive agatur, ut in præcedentibus, de damnificatoribus diversi ordinis, quorum inferiores pro toto quod restituerint recursum habeant adversus superiores, quin locus sit inter se dividendi obligationem restituendi; sive agatur, ut dicemus ad 2^m^, de damnificatoribus ejusdem ordinis, qui singuli tenentur absolute pro parte, et defectu cæterorum pro toto, ita ut recursum habeant singuli adversus reliquos pro parte quam eorum loco restituerint.

312. Ad 2^m^, quæstio est an ejusdem ordinis damnificatores singuli erga damnum passum ad totum restituendum seu in solidum teneantur, salvo recursu adversus reliquos pro parte quam pro iis restituerunt; an vero singuli tantum pro parte teneantur erga damnificatum, ita ut etiam defectu reliquorum non plus restituere debeant. Jamvero dicimus singulos certe pro parte absolute teneri, ut patet; insuper vero tenentur singuli pro toto sub conditione i. e. cæteris domino læso non satisfacientibus, quoties singulorum influxus est totalis. Influxus autem est totalis, ubi de actione positiva agitur, quando singulorum actiones in unam causalitatem coeunt quæ damnum integrum producat: ita quando communi consilio idem damnum inferunt, licet singuli partem tantum de facto exequantur; item, quando vel uno deficiente causalitas reliquorum non fuisset sufficiens ad effectum, seu damnum producendum; influxus adhuc totalis est, quando singulorum actio sufficiens fuisset ad integrum damnum producendum. Ubi de omissione seu cooperatione negativa agitur, influxus totalis facillime discernitur: quoties enim singuli totum da-

mnum præcavere debebant, censetur influxus totalis; secus si de parte tantum respondebant singuli.

313. Hæc quidem generatim satis facile intelliguntur; est tamen aliquando difficultas discernendi an fuerit influxus causalitatis totalis, an vero partialis tantum, præsertim ubi in ipso effectu totali non clare distinguuntur partes respondentes singulis causis. Ita quærunt Auctores, quomodo obligentur illi, quorum opera non fuit necessaria ad damnum efficiendum, nec communi conspiratione proprie egerunt, sed tamen simul communiter, puta cohors militum, damnum intulerunt?

Responderi solet sub distinctione: si res cui damnum infertur possit dividi, non tenentur in solidum; si vero dividi nequeat, ut si domus incendatur, communius sentiunt eos teneri in solidum, aliis tamen contradicentibus cum Lugo (1), Sporer (2), quorum sententiam sequitur Prüner (3), et probabilem habet S. Alphonsus (4).

Nobis videtur dicendum eam distinctionem inter rem individuam et dividuam non eo spectare directe et immediate ut demonstret obligationem in solidum vel non, sed tantum ut facilius adesse demonstret conspirationem proprie dictam et mutuam excitationem, quando nempe res est individua, vel non adesse, si res est divisibilis (5). Quodsi adsit communis conspiratio, erit obligatio in solidum, secus non. Qua animadversione facta, sentimus cum Lugone, l. c.: « quia, cum tota ratio obligationis sit causalitas et influxus in damnum, non debet major esse obligatio quam sit ipse influxus; ergo qui solum partialiter concurrit, solum partialiter obligatur. Nam sicut qui dedit partem solam damni, licet dicatur etiam concurrere ad illud damnum, et esse causa illius, non tamen tenetur ad totum damnum, sed ad partem, quam in rigore solum causavit, quia non totaliter sed partialiter est causa totius

(1) Disp. XIX, n. 85.
(2) Tr. IV, cap. III, n. 66.
(3) P. 445.
(4) Lib. IV, n. 579.
(5) Cf. quæ supra animadvertimus, n. 218.

illius damni: ita qui concurrit ad totum, sed partialiter solum partialitate causalitatis, non videtur obligandus totaliter sed partialiter, quia solum partialiter damnum ab ipso procedit.

» Confirmari potest et explicari, quia sicut diminui potest causalitas ex parte effectus propter minorem partem effectus ad quem concurris: ita potest diminui magis et magis ex parte ipsius causalitatis, quæ adeo potest extenuari, ut licet terminetur ad totum damnum, ita tamen diminute, ut fere non sis causa illius propter debilissimam causalitatem qua concurris. Pone enim, existentibus efficacissimis motivis ad furtum, quibus fur omnino firmiter motus erat, te proposuisse motivum aliquod debilissimum, quod licet non fuerit rejectum, vix tamen aliquid movit: imo seorsim acceptum omnino contemneretur, et cum risu relinqueretur: quis dicat te ob illud debilissimum motivum ita esse causam damni secuti, ut debeas totum integre restituere, cujus vix poteris causa appellari: ergo non solum defectus integritatis in effectu, sed etiam defectus integritatis in ipsa causalitate attendi debet ad mensurandam obligationem restituendi, ac per consequens, quo minus fuerit integra et sufficiens causalitas tua, eo minus debet esse integra obligatio tua ad damnum compensandum. Eo enim modo reddere debes quo abstulisti: quare si diminute abstulisti, diminute reddere debes, hoc est, restitutione tali quæ simul cum aliis sit sufficiens, sicut ablatio tua non se sola, sed simul cum aliis erat sufficiens ad damnum inferendum. »

314. Quando unus ex æqualiter obligatis in solidum condonationem obtinuit: « Si condonatio sit omnino plena, ad nihil tenetur, sive interim socii partem suam restituant, sive non: ratio est quia tunc damnum passus duplicem facit ei condonationem: unam, partis quam restituentibus etiam aliis debuisset restituere; et alteram, damni residui quod uno vel omnibus sociis restituere nolentibus debuisset eorum loco reparare. Sed fieri potest ut condonatio non sit omnino plena, ut nempe condonans tantum intendat remittere ipsi suam partem, eo quod speret alios coo-

peratores suæ parti satisfacturos: tunc, aliis deficientibus, debet eorum partes solvere. » Ita Henno, disp. IV, q. 7. Hoc quidem de illo ipso cui condonatur; quod vero reliquos spectat, condonatione uni facta, dicendum est, cæteros teneri ad suam partem, et in solidum ad totum dempta tamen integra parte condonata. Neque enim potest creditor uni condonare ita ut cæteri pro ipso restituere cogantur et priventur jure suo recursus adversus illum.

315. *Nota* 1° in jure positivo nostro, art. 50 Cod. pœn. Belgici, obligationem restituendi in solidum, multo generalius statui quam revera in foro conscientiæ adest. Hæc igitur legis dispositio, quoties ultra obligationem juris naturæ se extendit, non obligat nisi post sententiam justam et rectam judicis, et ex justitia legali tantum.

Nota 2° de obligatione *in solidum*, quam difficulter intelligere solent, nonnumquam monendos non esse pœnitentes, sed in bona fide relinquendos.

§ III.

De injusta damnificatione dubia, et obligatione restituendi ex ea oriunda.

316. Imprimis quidem distinguendum est dubium ante factum, in eo qui dubitat an actio ponenda vel omissio sit læsiva juris, necne; et dubium post factum, an læsum fuerit jus actione vel omissione tua.

I. *Dubium ante factum.* Prima dubitantis obligatio est inquirendi ea diligentia quam postulat rei momentum. Qui hoc examen negligit, saltem *affectu* contra justitiam peccat; an et effectu, demonstrabit eventus, vel si dubium maneat post factum dicemus mox infra.

Examine instituto, et nihilominus perseverante dubio, tunc vel dubium negativum est, vel positivum seu probabile. Si *dubium positivum* est actionem vel omissionem læsuram esse jus proximi, licet et oppositum sit probabile, consentiunt omnes, etiam Probabilistæ, sive dubium *facti*

sit, utrum actio sit nocitura, sive *juris*, an sit nociva, aut injusta, non licere hujusmodi actum exercere, quia probabilitas non abstergit periculum nocendi, et parum refert tua probabilitas si reipsa tandem lædas proximum. Si dubium *negativum* sit, tunc aut oppositum moraliter certum est, et sequendum, ita ut debeas abstinere ab actu si moraliter constet eum jus læsurum, vel non debeas si oppositum sit moraliter certum; aut utrumque est negative dubium an læsurus sit actus necne, quod *præsertim in dubio facti* contingit, et tunc a fortiori idem dicendum est quod in dubio positivo: dubium enim negativum ex generali principio est negligendum et standum est parti quæ, ut dicunt, possidebat ante dubium, seu statui rerum obtinenti ante dubium; jamvero heic stat lex generalis non nocendi proximo, nisi ergo moralis certitudo sit te non læsurum, oportet ab actu abstinere. Qui igitur, perseverante dubio, nihilominus ita egerit, rursum *affectu* injuriosus est, an vero et *effectu*, demonstrabit eventus, vel si post factum res dubia maneat dicemus infra.

Nota tamen sedulo, superius dicta non valere ubi agitur de ponendo actu de se indifferente, qui habeat duplicem effectum immediatum: alterum certum, bonum nostrum; alterum dubium, damnum alienum; vel qui habeat certo effectum immediatum, bonum nostrum; et dubie mediatum tantum, damnum alienum, (non tamen vice-versa). In hoc enim duplici eventu, licebit hujusmodi actionem exercere, modo effectus bonus malum effectum dubium compenset; seu aliis verbis, modo sit sufficiens ratio agendi, attenta dubia damnificatione proximi forte eventura; nec mirum, siquidem, ut jam sæpius vidimus, etiamsi alter ille effectus nocivus certus sit, licita esse poterit hujusmodi actio.

317. II. *Dubium post factum.* Qui dubitat num alteri injuste damnum intulerit, diligenter pro rei gravitate investigare debet num reipsa injuriam fecerit, et restituere debeat: sicut enim non potest cum formali dubio agere sine injuria affectiva, ita nec potest jus alterius forte læsum nolle reparare sine affectu injurioso; nam

et effectu injurius est si reipsa læsit, quidquid sit de ejus dubitatione. Si reflectendo deprehendit dubium esse *negativum*, ita ut ne probabile quidem motivum habeat credendi se injuriam commisisse, potest hujusmodi dubium spernere, quia unusquisque censetur juste egisse, nisi aliquod saltem serium motivum sit credendi oppositum.

318. Sed examine facto, et perseverante *dubio probabili*, solent Probabilioristæ, et a fortiori Tutioristæ resolvere quod restitui debeat pro rata dubii. Atvero rem cum Probabilistis, qui cæterum non ubique consentiunt, in specie examinemus, distinguendo diversa dubia pro diversis objectis in quæ cadunt.

Sicut varia sunt requisita ad injuriam, ita varia dubia esse possunt de illis requisitis.

Et *a*/ quidem dubitari potest an revera causam damni posueris, vel omiseris id quod ex justitia præstare debebas; estque hoc dubium facti.

Item *b*/ an fueris vera causa, an vero conditio, occasio tantum, etc.

c/ An causa etiam certo posita fuerit injuste posita. Est dubium juris.

d/ Aliud dubium facti, an causa licet certo posita et injuste quidem, reipsa habuerit effectum seu damnum fuerit illatum.

e/ Novum dubium facti de efficacia causæ. Causa fuit injuste posita, damnum fuit illatum, sed dubitatur an ex ea causa, an vero ex alia.

f/ Dubitari potest an causa injusta fueris totius damni, an vero partis tantum.

Tandem *g*/ dubium esse potest de culpa, vel gravitate culpæ.

319. Jamvero, in probabilitate facti circa ipsam positionem causæ, circa veram causalitatem, circa operationem causæ seu existentiam damni, nullum ostendi potest principium obstans quin transitus fiat a probabilitate facti remota ad probabilitatem juris et proximam quidem; aliis verbis, qui probabiliter nihil fecit, aut

omisit, quod omittere aut facere ex justitia debebat; qui probabiliter non posuit veram causam damni, sed occasionem tantum aut conditionem sine qua non; qui probabiliter, causa licet posita, tamen damnum reipsa non intulit; etiamsi in singulis illis eventibus oppositum sit probabile; hi omnes non debent restituere, nisi certitudo postea acquiratur oppositi: re etenim vera, non constat de delicto nec de obligatione restituendi. Pro rata vero probabilitatis restituendi obligationem imponere non est bona solutio, nisi mutua conventione ex æquo et bono in hoc conveniant partes: seclusa enim simili conventione, aut non restituit totum quod restituere debet delinquens, aut cogitur aliquid restituere innocens vel saltem non obligatus ad restituendum.

Idem omnino valet, in casu dubii juris circa justitiam causæ positæ, et quasi a fortiori: si enim demonstrari nequit actionem tuam fuisse injustam, quomodo poterit obligatio restituendi imponi? Nec obstat, quod non liceat cum simili dubio causam ponere: qui enim causam damni ponit probabiliter injuste, affectu quidem injustus est; sed si etiam postea non constet damnum fuisse injuste illatum, nondum de injuria effectiva constat nec adeo de obligatione restituendi. — Testatur S. Alphonsus, lib. IV, n. 562, hanc nostram doctrinam esse communem inter DD.

320. Jam, resolutis quatuor prioribus dubii speciebus, accedamus ad examen quinti dubii propositi, ubi major forte difficultas est, et ipsi Probabilistæ non consentiunt.

Quæstio est, si dubitatur an damnum reipsa datum, secutum sit ex causa certo injuste posita, an vero ex alia causa.

Hoc autem dubium potest intelligi dupliciter: quod dubium sit inter duas vel plures causas culpabiles ejusdem ordinis et efficaciæ, certum vero injuriæ esse tribuendum damnum; vel quod dubium sit inter unam causam culpabilem et casum fortuitum, vel causam non injustam, vel etiam alteram causam culpabilem sed ordinis superioris seu magis principalem, ita ut si hæc

sola fuerit efficax nulla sit obligatio restituendi pro illa. Et primo quidem consideremus hoc posterius dubium. Ut res melius intelligatur, ponimus exempla concreta: probabile est domum vicini fuisse incensam igne a te admoto, et simul probabile eam fuisse incensam a fulgure eodem tempore de cœlo cadente; vel probabile est prolem ex tuo adulterio natam fuisse, et simul probabile eam esse legitimam e marito ortam; vel tandem probabile est consilium tuum alterum movisse ad damnum, et simul probabile ipsum ex suapte malitia egisse.

Hoc dubium ita solvi debere putamus, ut non sit restituendum quamdiu probabile manet actionem tuam non fuisse efficacem: non enim restituendum est nisi de injuria constet, non autem constat de injuria nisi actio injusta probetur efficax.

321. Si difficultas est, ea non oritur ex principio hoic applicando, sed potius ex stabiliendo facto: an reipsa probabile sit causam non fuisse efficacem. Ita etiam explicandum putamus dissensum Probabilistarum: solent nempe Auctores loqui de dubio quin accurate definiant quodnam dubium intelligant, an positivum anvero negativum; etiam sæpe loquuntur de casu seu exemplo particulari, ita ut non facile transferri possit eorum doctrina ad casum similem sed non plane eumdem, nec facile ex eorum dictis eruatur aliqua generalis doctrina. Unde fit ut diversi diversos pro se, quos alii contra ipsos, adducant.

Ita agendo de dubio inter adulterum et maritum, S. Alphonsus (1) secundum sententiam quam merito, ut videtur, dicit communem, resolvit non esse restituendum, quia possidet matrimonium, seu ut alii dicunt, non est præsumendus delicti effectus sed probandus. Sed hæ rationes proprie non resolvunt rem: quare enim, si delictum certum est, non possidet delictum? Si delictum seu causa certa est, quare non præsumitur effectus? Istæ igitur præsumptiones potius in casu dubii negativi

(1) Lib. IV, n. 657, ubi vid. Auctores cit.

rem resolvunt, vera ratio est quam dedimus. Difficultas autem est ut vere probabile sit, seu solidum motivum occurrat probandi actionem tuam non fuisse efficacem. Res magis patebit, si alios casus, sub eodem dubio a nobis redactos, consideremus.

Quando agunt Auctores de dubio an consilium tuum efficax fuerit, an vero suopte nutu alter damnum intulerit, jam, quod mirum videtur, non ita communi sententia rem resolvunt. Multi, iique Probabilistæ, adducuntur affirmantes obligationem restituendi, quorum plerique pro rata dubii restituendum opinantur. S. Alphonsus (1), sat probabilem dicit opinionem negantem restitutionis obligationem. Utraque opinio ex præsumptionibus pugnat: priores dicunt, ut in jure Romano: *Qui causam damni dat damnum dedisse videtur*; posteriores: Effectus ex causa non supponi sed probari debet. In nostra sententia reponimus prioribus, regulam juris Romani in foro externo valere, et in foro interno utilem esse ad solvendum seu spernendum dubium negativum; sed si, non obstante præsumptione in contrarium i. e. certitudine causæ positæ, nihilominus probabile est causam non fuisse efficacem, non constat de injuria nec de obligatione restitutionis, donec certitudo fiat de efficacia causæ. Sed utique probabilitas illius facti, nempe non efficaciæ causæ, eo difficilius adest quod constet causam de se efficacem fuisse positam.

Licet itaque discrimen sit inter hæc dubia et dubia superius ex communi Auctorum sententia soluta, quod nempe ibi agatur de dubio an causa fuerit posita, an effectus secutus; heic vero de dubio an causa certo posita fuerit causa damni certo illati, hoc tamen discrimen non afficit principium solutionis, quod idem est: sive enim causa non fuerit posita, sive posita non fuerit efficax, in idem recidit; sed discrimen afficit factum, quod nempe in prioribus dubiis multo facilius probabile sit non esse injuriam, difficilius vero in posterioribus; et si de dubio

1) Lib. IV, n. 562, ubi vid. AA. cit.

negativo agatur, præsumptio sit pro absentia injuriæ in prioribus illis casibus, contra vero sit pro injuria in hisce posterioribus. Egregie confirmatur hæc nostra observatio, eo quod distingui possit dubium quasi medium inter dubium de causa posita, et dubium de causæ certo positæ influxu in damnum certo illatum, scilicet dubium an, consilio certo a te dato et damno certo illato, ille damnum intulerit qui consilium tuum accepit, an vero alius: quod dubium Sanchez, *in Decal.*, l. I, cap. X, n. 44, resolvit sicut dubium de causa posita, dum contra dubium de influxu causæ positæ in damnum certo illatum resolvit dicendo esse restituendum. Adeoque idem principium in utroque priore dubio applicat: factum nempe non præsumi; attamen idem discrimen existit inter dubium de causa posita, et dubium an consilium recipiens an vero alter damnum intulerit, quod existit inter hoc ultimum et dubium de influxu causæ certo positæ. Discrimen itaque illud non afficit principium solutionis, sed ipsum factum, quod in uno casu facilius probabile est quam in alio. Cæterum non clare indicat Sanchez an de probabilitate, an vero de dubio minore agat, imo potius videtur de hoc minore dubio tantum agere, cum dicat factum non præsumi, nisi alia fortior præsumptio (quæ videtur esse probabilitas) concurrat, et eodem modo loquitur *de Matrim.*, l. II, disp. XLI, n. 17. — Notat Marres (1) S. Alphonsum, cit. n. 562, in citandis Auctoribus pro secunda sententia, quæ nostra est, non satis attendisse quosdam inter illos non agere de dubiis de quibus nunc loquimur, sed de dubio an fuerit causa posita.

322. Nunc jam transeamus ad alterum sensum quem habere potest dubium de quo agimus: quando nempe damnum illatum est certo per injuriam, sed dubium est quænam ex pluribus causis culpabilibus ejusdem ordinis et efficaciæ illud intulerit. Exemplum est quando plures adulteri dubitant cujusnam sit proles certo adulterina.

(1) Lib II, n. 75, in nota (7).

Heic valde dissentiunt Auctores insignes etiam Probabilistæ. Alii, ut videre est apud Marrés (1), tenent restituendum esse pro rata dubii; alii vero cum S. Alphonso (2) non esse restituendum resolvunt. De Lugo (3) priorum sententiam amplectitur cum aliqua limitatione quam posteriori opinioni concedit: restituendum nempe contendit damnum marito et legitimis illatum, non vero deberi alimenta proli.

323. Inter hæc ut verum assequamur vel saltem quod nobis videtur aperiamus in re difficili, advertimus 1° universaliter verum nobis videri principium, non esse restituendum nisi constet de injuria effectiva, seu de aliquo damno reipsa injuste illato. Unde 2° ne pro rata quidem dubii esse restituendum, si de *aliqua* saltem injuria effectiva non constat; statim declarabimus cur dicamus de *aliqua* injuria. 3° Inde tamen non sequitur numquam locum esse restituendi pro rata dubii, dummodo recte explicetur quid sit *pro rata dubii*. Si intelligas restituendum esse directe pro rata dubii, ita ut quo probabilior est injuria, eo plus sit restituendum: hoc non admittimus, nam damnum integrum in re ipsa illatum restituendum est ab eo qui illud vere intulit, et non ab aliis; nec refert quod ipsi ex parte sua dubitent necne, sed si non constat de ullo damno illato, non est restituendum; si vero restituat quis pro rata dubii sui, vel non satis restituit si reipsa debet, vel restituit quod non debet (4). Sed alio sensu dici potest restitutio pro rata dubii. Potest scilicet contingere, quando quis dubitat an ipse damnum aliquod injuste intulerit, ut simul certus sit de alio aliquo damno injuste illato, seu de *aliqua* injuria effectiva commissa, di-

(1) Lib. II, n. 76.
(2) Lib. IV, n. 658.
(3) Disp. XIII, n. 19, sqq.
(4) In quæstione quidem de possessione dubiæ fidei, diximus hoc sensu pro rata dubii aliquando dividendam esse rem, sed ideo præcise quia de possessione agitur quæ separabilis est a dominio rei: res est ex integro unius in reipsa, licet dubium sit cujus sit; sed possessio rei, cujusvis domini res sit, pertinet ad utrumque probabilem dominum.

versa ab ea de qua dubitat sed cum ea connexa. Ita qui dubitat an, alterum mendacio avertendo ab inquisitione, eumdem privaverit re quam inquirebat, quia, forte eam nihilominus ille non invenisset, certus tamen est se alterum injuste privasse spe quam habebat inveniendi rem; et quamvis non debeat restituere pretium rei, debet restituere pretium spei, seu pro rata dubii, ut aiunt: non quod obligatio restitutionis directe mensuratur ex gradu dubii, sed quod gradus probabilitatis et æstimatio spei sibi invicem respondent, eo enim probabilius erit te alterum privasse re sua, quo major erat spes ipsum rem inventurum. Ita rursus, quando plures, qui injuriam similem fecerunt, dubitant quis eorum reipsa damnum illatum efficaciter dederit, possunt simul singuli certi esse se aliam injuriam connexam effectivam commisisse, et damnum dedisse: nempe vel damnum de quo dubitant, vel incertitudinem auctoris qui restituere deberet illud damnum. Eos teneri de hoc damno certum est, si illud præviderint, ut si conscii fuerint actionis a sociis positæ aut ponendæ quæ incertitudinem inducit, et ad hanc incertitudinem adverterint; et hoc admittit S. Alphonsus, in fine n. 658, licet contendat, cum rarissime adsit illa advertentia, non esse generatim restituendum. Atvero, defectus ille advertentiæ non obstat quin oriatur obligatio restituendi damnum illud disjunctivum, quod est, vel damnum de quo dubitant, vel incertitudo illa; vel potius dicendum est advertentiam sufficientem non deesse, licet non sit explicita: supponitur enim in singulis advertentia saltem confusa sufficiens ut totum damnum, ex sua injuria per se inferendum, si inferri contingat, restituere debeant, si igitur postea dubium oriatur de damno reipsa illato necne, istud solum dubium superveniens, non aliqua inadvertentia in actu injurioso, excusabit a restitutione, et in quantum damnum dubium est, non vero a restitutione damni quod certum manet: atqui, certum manet damnum istud disjunctivum, et per se sequitur ex injuria: re etenim vera incertitudo illa non producitur per injuriam distinctam seu sepa-

ratam ab adulterio v. g., nec obligatio restituendi quam inducit est distincta a restitutione pro adulterio, sed tantum ratione dubii supervenientis, minuitur illa obligatio, ita ut jam non totum damnum per se sequens ex adulterio, sed tantum pro rata dubii restituere debeant. Dummodo itaque in confuso adverterint in actu injurioso ponendo, restituendum fore totum damnum quod, per se ex tali injuria natum sequi, forte reipsa secuturum esset, nihil refert quod postea non advertant hoc vel illud damnum secutum reipsa fuisse, licet excusentur quamdiu non attendunt; et nihil refert quod damnum integrum jam non debeant restituere propter superveniens dubium, dummodo aliquod damnum certum sit. — Adverte discrimen hujus casus cum præcedente ubi dubium est v. g. inter adulterum et maritum: ibi nullum damnum certum infertur, heic vero singuli injuriose agentes causa sunt cur pro injuria certo efficaciter illata restitutionem non obtineat læsus, et adverterunt singuli injuriam ponendo se hujus restitutionis integræ obligandos, damno reipsa orto, nunc tantum excusati ob dubium inter ipsos quis læserit, at nullum dubium omnes læsisse hoc alio modo nempe impediendo certam restitutionem. Certe ipsos ab omni onere absolvere et læsum relinquere, solutio est a communi sensu morali aberrans et æquitati videtur repugnare.

324. Hæc igitur si applicemus casui dubii inter plures adulteros, videbimus merito eligi opinionem Lugonis, seu non esse alendam prolem nisi a sola adultera, cum non constet cujus sit, sed esse restituendum a singulis adulteris damnum quod certo intulerunt, nempe vel ipso adulterio vel impediendo eodem adulterio ne restitutio fieri debeat. Nolumus tamen probabilitatem negare oppositarum opinionum, quæ vel absolute restituendum esse pro rata dubii, vel cum S. Alphonso absolute non esse restituendum tenent.

325. Sequitur alia species dubiorum: an causa injusta fueris totius damni illati an vero partis tantum. In hoc eventu, certus es de parte, dubius de parte reliqua,

adeoque quoad hanc partem reliquam valent quæ in dubio præcedente, quod quinto loco solvimus.

326. Tandem remanet ultima species dubiorum, versantium circa culpam, an culpabilis fuerit, an graviter culpabilis actio injusta et efficax. Non occurrit hac in re magna difficultas, quotiescumque enim probabile est culpam non adfuisse, vel non fuisse gravem, jam agere licet ac si non affuisset culpa vel non fuisset gravis. Quod quidam objiciunt, in actibus exterioribus præsertim graves sequelas habentibus, haud facile deesse advertentiam etc. requisitam: nullo modo evertit solutionem nostram, sed unum demonstrat, scilicet non facile adesse probabilitatem; quodsi dubium negativum sit, præsumptionem utique esse pro culpa, vel gravitate culpæ.

327. Jam resolvimus omnia dubia circa primam radicem restitutionis n. 252 et sqq., item heic circa secundam radicem restitutionis, remanent quædam dubia, suo loco resolvenda, circa ipsam restitutionem an facta fuerit necne etc., ejusque circumstantias.

Unum monendum adhuc est, quotiescumque probabiliter sese invicem impugnant Theologi, consuli quidem posse pœnitentibus ut restituant, si sententia affirmans obligationem vera videatur, præcipue autem ut rem ex æquo et bono cum damnum passis componant; nequaquam vero imponi posse obligationem, absolutionis denegatione.

CAPUT III.

DE CIRCUMSTANTIIS RESTITUTIONIS.

328. Intelligimus heic circumstantias de quibus aliquid speciale notandum occurrit, quod in reliqua tractatione non invenit opportunum locum. Dicemus itaque cui sit facienda restitutio et de ordine quo diversis restitui debet, deinde quo loco et cujus expensis, postea quo tempore et tandem quo modo sit restituendum.

§ I.

Quibus, et quo ordine eis restituendum.

I.

329. Distinguenda est duplex hypothesis, prout cognoscitur vel saltem inveniri potest cui restituatur; aut incertum est vel ignoratur cui restitui debeat.

Ad 1^m^, generatim restituendum est *illi qui læsus fuit, vel qui in ejus jura successit, aut curam ejus bonorum gerit.* Res ex ipsis principiis justitiæ commutativæ patet. Dicimus autem: *ei qui læsus fuit,* non vero *domino* nec *possessori.* Non domino: quia si quis, licet non sit dominus, jus tamen habebat rem possidendi, ei est restituendum si res ab eo ablata fuerit aut destructa inter ejus manus. Ita si quis a locatario, commodatario, etc., rem abstulerit, aut ab opifice, sartore, molitore, etc., cui concredita fuerat.

Non possessori: quia certe possessori malæ fidei restitui non debet. Dein rationes esse possunt restituendi domino, non possessori etiam bonæ fidei, ut statim explicabimus in specie.

Diximus: *vel eis qui in jura ejus successerunt,* si nempe dominus mortuus est vel disparuit; nec quod restituendum est erogari potest in requiem ejus animæ, vel dari simpliciter pauperibus, nisi ex expressa aut merito præsumpta voluntate jus habentium, non vero defuncti voluntate, qui jam dominium non habet.

Addidimus: *aut qui curam bonorum ejus gerunt,* quando nempe agitur de filio familias, de pupillo, de persona morali, ecclesiastica vel civili, de rerum universitate, societate. Curandum autem est, ut restitutio vere fiat illi cui est facienda, ut nempe hujusmodi curam gerentibus fiat qua talibus et pro illis quibus invigilant; et præcaveatur, ubi id opus est, ne administratores sibi retinere possint injuste quod competit illis quorum curæ præponuntur, aut ne restitutio habeatur pro nova ac-

quisitione in fraudem legum facta, sicque irrita rejiciatur. Cæterum apud nos pro restitutione facienda Statui nulla est difficultas. Monent quidam aliquando prudentiam suadere ut restitutio non fiat curam gerentibus, sed alia via qua tamen certo dominus fiat indemnis; hinc quandoque curatoribus pauperum, municipio, etc., restitui potest eo modo quo eorum expensæ minuantur, e. g. sublevando pauperes quorum cura eis incumbit. Ita etiam advertunt rem quæ pro republica, civitate, etc., materia levis est, ex præsumpta merito licentia tribui posse pauperibus illius regni aut civitatis.

330. Inde deduces in specie: damnum illatum restituendum esse illi qui est damnum passus.

Rem a domino ablatam, domino esse restituendam.

Rem a possessore ablatam, de quo non constat esse malæ fidei, possessori esse restituendam. Possunt tamen esse rationes eam restituendi domino, quando constat eam non esse possessoris, licet hic sit in bona fide, quoties nempe dominus eam a possessore forte non poterit recuperare. Sed si ita restituitur domino, possessor etiam est servandus indemnis pro spolatione possessionis, et monendus si periculum sit ne ipse postea iterum reddat, aut voluntatem concipiat non reddendi (1), cum detegit rem non fuisse suam; dominus etiam monendus ne iterum rem vel potius æquivalens rei exigat a possessore.

Res a possessore malæ fidei ablata restituenda est regulariter domino, ut patet. Dicitur regulariter, quia metus mali proprii, aut etiam illius cui restituendum est, aut tertii, aut incapacitas recipiendi domini, (a. 1241, 1242 Cod. civ.) etc., excusare possunt a restitutione domino facienda, sicut ab ea generatim certo ordine aut etiam cuivis facienda excusare possunt; sed de hoc dicemus in cap. IV. Et cf. supra n. 238 et 239. Quando non fit domino restitutio, aliquando fieri potest posses-

(1) Monitio ad præcavendam hanc voluntatem facienda est ex charitate tantum.

sori malæ fidei, v. g. si hic sit paratus ad restituendum, ut consulatur ejus famæ, etc. Quando directe fit domino, tum hic monendus est ne restitutionem alteram exigat, tum possessor ille malæ fidei est monendus ne iterum restituat, aut perseveret in affectu injusto.

331. Ad 2m. Si *a*/ aliquo modo incertum est cui sit restituendum, vel *b* id penitus ignoratur; tunc in priore casu *a* ubi dubium est quis sit dominus rei certo alienæ, restitutio facienda est meliori quo potest modo. Ante omnia scilicet est inquirendum, perseverante autem dubio: *z*) inter plures determinatos, res eis tradatur ex æquo inter eos dividenda; qua in re notat Molina (2), quodsi postea, transactione peracta, detegitur cujusnam res fuerit, quemque retinere posse quod accepit, cum rem, qua pretium dubii juris, ex contractu justo acquisierit. Si autem ob periculum infamiæ vel alia de causa non possit res tradi omnibus in communi, poterit ex judicio viri prudentis inter omnes secundum convenientem proportionem dividi. — Observant quidam rem minoris pretii, vel quæ debet inter tot creditores dividi ut minimum quid singulis obveniat, posse pauperibus erogari ex præsumpto dominorum consensu. Si ipse restituens cæteroquin pauper sit, poterit sibi applicare saltem partim; dico saltem partim: quia periculum vitare debet injusti affectus. *ẑ*) Si damnum sit illatum pluribus ex eadem civitate aut communitate, puta fraudando in pondere et mensura, tunc si conjectura sit eosdem ementes perseverare vel eorum hæredes, optima restituendi via est minuere pretium aut augere mensuram ita ut æqualitas reducatur; optimum tamen consilium est, juxta Molina, l. c., n. 4, si reservetur ex integra re, ut illis læsis qui non accedent ad emendum restituatur eo modo quo dicemus relate ad dominum penitus ignoratum. Quodsi modus indicatus non prosit, ut si agatur de deprædatione urbis, aut quid simile, aliquando opportunum erit ut quod restituitur mittatur ad parochum, auctorita-

(2) Disp. 745, n. 2.

temve publicam, quæ apta sit cognoscere læsos et pro æquo dividere inter ipsos, aut etiam pauperibus loci distribuere.

332. *b*| Ubi penitus ignotus est dominus, vel a pari si omnino adiri nequeat, videndum est utrum obligatio oriatur ex delicto, annon. Si non oritur obligatio restituendi ex delicto, res mobilis qua inventa retineri potest vel saltem de ea dicendum est ut de rebus amissis diximus in tom. I; res immobilis item potest retineri, et de ea potest disponi si jam nulla spes sit detegendi dominum. Si oriatur obligatio ex delicto, tum ex jure naturæ, quibusdam contradicentibus, communis sententia tenet esse restituendum juxta præsumptam voluntatem jus habentis, dando pauperibus vel in pios usus, quia nemo cum alterius injuria ditescere debet: quod etiam ex jure canonico per analogiam comprobatur, ubi id præcipitur de acquisitis per usuram (1) et simoniam; imo et generalius referuntur (2) verba S. Hieronymi: « Nemo qui rapit, moriens, si habet unde reddat, salvatur. Si eos, quorum fuit, invenire non poterit, Ecclesiæ vel pauperibus tribuat. » Quodsi ipse possessor sit pauper, potest seipsum præferre et sibi applicare restitutionem.

Re pauperibus tradita, si dominus comparcat, in foro interno liberatur restituens; in foro externo potest esse difficultas de re immobili in se existente, quæ civiliter præscripta non sit, eam enim dominus repetere potest: adeoque qui eam gratuito obtinuit, deberet probabilius eam reddere, saltem post sententiam judicis, nisi forte eam obtinuerit quando nulla spes jam erat dominum detegendi; si jam ipse pauper rem alienavit titulo oneroso, satis iniquum videtur hunc acquisitorem titulo oneroso rem reddere debere, amisso simul pretio quod pauper consumpserit. Varia incommoda vitari notat

(1) Cap. *Cum tu*, V, *De usuris*, V, XIX.
(2) In 2ª parte *Decreti*, causa XIV, q. 5, c. 4.

Carrière (1), si res aliena, quando est magni momenti, tradatur alicui communitati.

II.

333. Quod ordinem attinet quo diversis est restituendum, pauca notanda sunt, cum de ordine solvendi diversis creditoribus agendo in tr. *de Contractibus*, ubi de solutione, non potuimus non indicare præcipua quæ spectant ordinem solvendi debitum ex retenta re aliena, et ex delicto, i. e. ordinem restituendi.

Nulla difficultas est si quis omnibus debitis solvendis et restitutionibus faciendis par sit: nullus enim ordo requiritur, modo omnibus satisfaciat quamprimum potest et debet. Sed quæstio est, si omnibus solvendis et restituendis impar sit, an uni præ alio et ante alium restituere debeat, et an restituere prius quam solvere debeat, an vicissim.

Itaque 1° qui titulo rei acceptæ restituere debet rem alienam apud se exstantem, eam reddere debet jus habenti, nec ex ea solvere aut restituere aliis quibusvis licet. Quodsi ea res certo aliena, propter incertitudinem cujus sit, eroganda est pauperibus, disputant Auctores annon sint præferendi pauperibus creditores alii. Nobis videtur numquam esse solvendum aut restituendum nisi ex propriis bonis adeoque non ex re certo aliena: at, cum utrimque probabilis sit sententia, solvi quidem aut restitui potest ex illa re, præsertim si aliquod incommodum ita vitetur, sed non debet; et vicissim res erogari potest pauperibus, sed non debet.

2° Si res in æquivalente tantum detinetur, regulariter sunt præferendi creditores certi incertis, non tamen semper; ut ex Lugone, disp. XX, s. I, exposuimus, ubi de solutione.

3° Qui ex delicto restituere debet, id præstare tenetur antequam solvat debita titulo gratuito; nam *nemo liberalis nisi liberatus*. Nullus vero ordo est inter debita

(1) Num. 337 et 338.

ordinaria ex contractu oneroso et debita ex delicto, sicut nec inter ipsa debita ex delicto; ita ut omnibus restitui et solvi debeat pro rata. Hæc omnia cum variis annexis quæstionibus resoluta fuerunt in tr. *de Contractibus*, l. cit., qui ut heic insertus habeatur.

§ II.

Quo loco restituendum, et cujus expensis et periculo.

334. 1° *Debitor inculpatus ex sola re accepta*, restituere debet in loco ubi res in se vel in æquivalente reperitur; si alio mittenda est, id fit expensis creditoris. Prudentia tamen et charitas nonnumquam exigit ut dominus consulatur, num velit expensas subire; si consuli nequeat, et prudenter dubitetur an velit dominus eas expensas facere, tunc dicendum est ut de re amissa; vel si spes sit dominum compariturum vel significaturum suam voluntatem, res deponatur in loco pio, saltem si alicujus momenti est. Hæc quidem ex obligatione charitatis, ut diximus, non ex justitia: injuriosum tamen esset ideo unice expensas illas transvehendi facere, ut noceretur creditori, qui ideo non deberet subire expensas ultra valorem rei suæ.

Cæterum cum hodiedum facile et minimis expensis transmitti possit rei pretium quovis terrarum: quoties res ipsa non potest commode transferri, pretium ejus restituere facillimum erit.

Creditor item periculum rei suæ vel pretii ejusdem subit ad se transvectorum, vel per tertium traditorum, nisi restituens inconsulto creditore egerit, et culpa vel imprudentia causa fuerit cur perierit.

Si possessor sit in mora culpabili restituendi, jam fit debitor ex delicto, de quo nunc dicendum est.

335. 2° *Debitor ex delicto*, restituere debet in loco, ubi dominus rem possideret, si non fuisset ablata; et expensis suis, deductis tamen expensis quas etiam ipse dominus fecisset, et retento excessu quem ipse dominus plus ex-

pendisset, restituens vero non fecit ex peculiari industria. Si forent expensæ majores quam fert ipsa res, ex præsumpta domini voluntate potest rei pretium transmitti; quod cum facillime nunc fiat et minimis expensis, jam fere locus non est quæstioni ab antiquis agitatæ, quonam debitoris damno hujus obligatio tollatur; cæterum de causis tollentibus obligationem restituendi vel ab ea excusantibus, in cap. IV dicetur.

Debitor ex delicto periculum rei restituendæ subit, ut contra quosdam, quorum opinio non videtur probabilis, tenet communis sententia, et ratio est aperta: donec enim res in manus domini non devenit, non est facta restitutio. Attamen, quando dominus aliquo modo in se suscepit periculum, et debitor ex parte sua prudenter egit, liberari potest, etiamsi res perierit: ut si dominus per procuratorem rem susceperit, viam aptam restituendi ipse designaverit, aut eligendam concesserit. Item liberatur debitor, qui viam in jure sibi præscriptam adhibuit. Ita communius DD. (1).

§ III.

De tempore restituendi.

336. Supra diximus n. 229, restitutionem in re ipsa fieri debere quam primum fieri potest moraliter, absque nimio scilicet incommodo. Quodnam vero incommodum excuset ab ea facienda, vel saltem permittat eam differri, dicetur in cap. IV. Eodem num. 229 expendimus quomodo peccet qui absque ratione restitutionem differt. Nunc autem agendum remanet de obligatione restituendi damna quæ ex dilatione proveniunt creditori.

Jamvero, qui ex sola re accepta tenetur restituere, non debet resarcire damnum emergens et lucrum cessans ex dilatione secuta, nisi dilatio sit vere injuriosa seu causa injusta efficax et culpabilis detrimenti creditoris.

(1) V. Marres, lib. II, n. 137.

Si vero obligatur ex delicto restituere, tenetur de damno emergente et lucro cessante, ex ipsa dilatione secutis, etiamsi mora fuerit inculpabilis, quia delictum prius semper manet causa efficax et injusta hujusmodi damnorum. Ast damna illa, ut patet, intelliguntur quæ saltem confuse fuerint prævisa, adeoque non intelliguntur damna plane exorbitantia quæ nemo suspicari potuisset eventura ex delicto non reparato. Dein si damnum, quod ægre potuit prævideri, ipse creditor, monendo debitorem de non differenda ulterius restitutione, facile præcavere potuerit, satis æquum videtur debitorem de eo damno non teneri, quod potius ex negligentia creditoris quam ex dilatione restitutionis oritur. Excipe etiam casum quo mora facta fuerit in gratiam creditoris.

Quid vero si mora non solum fuerit inculpabilis, puta ex neglecta sine gravi culpa occasione restituendi, ex oblivione, etc., sed fuerit dilata restitutio ex legitima causa, quamvis non in gratiam creditoris? Hunc casum non videntur distincte proponere Auctores, sed eum in generali quæstione de restituente ex delicto involvunt, et inde alii absolute affirmant obligationem, alii limitant ut nos fecimus. Nobis autem videtur in hoc eventu cum Navarro aliisque apud Lacroix (1) generatim negandam esse obligationem, quia creditor in dilationem ex legitima causa factam et proinde in illius effectum rationabiliter debet consentire.

§ IV.

De modo restituendi.

337. Generatim requiritur et sufficit eo modo fiat restitutio, quo jus violatum plene reparetur. In specie vero plura dicenda occurrent ubi de restitutione injuriæ in quibusdam bonis specialibus. Sufficit nunc quædam advertere quæ opportunum locum nondum invenerunt, aut invenient.

(1) Lib. III, p. II, n. 252. Cf. Marrès, I, II. n. 156.

a Per se non debet fieri restitutio *publice*, imo sæpe non potest ut consulatur famæ restituentis. Dicimus *per se*, quia reparatio honoris et famæ de se requirit aliquam publicitatem.

b Nihil refert an per ipsum debitorem, an per alium fiat. Fieri aliquando potest per confessarium; ubi monet S. Carolus Borromæus in *Instruct. de sacram. pœnitentiæ*, id onus a confessario non debere suscipi nisi ex bona ratione, ut pœnitenti consulatur; et attendere debet confessarius ne pœnitens prodatur et sigillum violetur, ac simul ne ulla suspicio contra probitatem confessarii a debitore moveri possit (1).

c Nec fieri debet restitutio advertente domino. Unde fieri potest per simulatam donationem, saltem aliqua concurrente causa, puta infamia vitanda. Ast si dominus putans esse donum, et ipse donum faciat, non potest donum retineri, utpote non spontanee factum.

Merito monent quidam, quodsi dominus sciat a quo sibi facta fuerit injuria, non esse restituendum inscio, ne forte restitutione jam facta, ad occultam compensationem iterum recurrat.

Quæ de modo restituendi addi possent, at conveniunt etiam modo faciendæ solutionis, remittimus ad dicta de solutione in tr. *de Contractibus*.

CAPUT IV.

DE CAUSIS DEOBLIGANTIBUS A RESTITUTIONE FACIENDA.

338. De causis *deobligantibus* dicimus, quia aliæ sunt causæ quasi eximentes ab obligatione restituendi seu hanc extinguentes, aliæ vero sunt proprie ab ea excusantes seu eam suspendentes vel permittentes differri.

(1) Cf. Lugo, disp. XXI, n. 14.

§ I.

De causis tollentibus obligationem restitutionis.

339. Varias hujusmodi causas jam enumeravimus, ubi in tr. *de Contractibus* agebatur generatim de obligatione quavis extinguenda. Nunc igitur dicemus de iis quae de obligatione restitutionis peculiariter advertenda manent, sed breviter, quoniam plura etiam ex supra dictis de restitutione facile eruuntur.

Potest extingui obligatio restituendi interitu rei debitae, condonatione creditoris, compensatione, compositione variis modis facta inter creditorem et debitorem, auctoritate tandem publica ac judicis sententia interveniente. Quid vero operetur cessio bonorum, relate ad debitorem eximendum vel excusandum ab obligatione restituendi; quid etiam importet status *de faillite*, ut dicitur, et *de déconfiture*, sufficienter dictum est in l. c. *de Contract.*

I.

INTERITUS REI DEBITÆ.

340. Ex dictis de prima radice restitutionis, ultro intelliges sequentia: Obligatio restituendi *ex sola re accepta*, cessat quoad rem ipsam, statim ac res interiit quovis modo, et quoad pretium rei, si detentor non est factus ex re ditior. Obligatio vero ex *delicto* interitu rei non cessat, nisi certis in casibus ubi res etiam apud dominum periisset; cf. n. supra 245 et 246.

II.

CONDONATIO.

341. Condonatio, ut valida sit et efficax, requirit duas conditiones: *a*, ut fiat ab eo qui capax est remittendi, *b*, ut fiat plene libere, ea libertate quæ requiritur in contractu gratuito donationis. Non requirit acceptatio-

nem debitoris, nisi fiat per contractum seu mutuam conventionem et compositionem, de qua infra.

Ex defectu libertatis deducit Lugo: « Unde si creditor partem debiti remittat, quia non sperat aliter ul. Sed lam solutionem, non valet remissio, quando debitor injuste metum illum incussit, vel fingendo se impotentem, vel fugiendo, vel nolendo solvere, nisi per litem, et alias vias creditoribus molestas. Ex quo capite securi non manent in conscientia mercatores, qui prætextu impotentiæ concordias a creditoribus exigunt, qui metu amittendi totum debitum partem singuli remittunt, cum revera debitor plura posset solvere, et id totum quod superest sibi retineat ex alienis (1). »

342. Potest esse *tacita* condonatio, ut in art. 1282 et 1284 Cod. civ. Potest imo *præsumpta* sufficere (2). difficultas est quando rationabiliter præsumitur. Præsumptioni itaque facile locus est in favorem conjunctorum, uxoris, filiorum, etc.: « Qui aliqua accipiunt, invito quidem domino quoad modum accipiendi occulte et sine licentia, non tamen quoad substantiam rei acceptæ: imo licet dominus sit invitus quoad finem ad quem res accipitur, quia non daret etiam filio petenti in illis circumstantiis ad ludum, vel ad meretrices, adhuc regulariter ex hoc non insurgere postea obligationem restituendi, quia pater non erat invitus propter rem in se, sed propter finem ad quem accipitur: quare poterit contingere, quod acceptio fuerit peccatum mortale, quia pater erat invitus tunc absolute circa acceptionem et tamen postea non sit obligatio restituendi, quia postquam res consumpta est, non est invitus quoad retentionem. Ex quibus regula generalis colligi potest ad excusandos plures pœnitentes a restitutione, quando scilicet putant, quodsi per se vel per alios manifestarent domino suum debitum, ipse liberaliter condonaret, vel nollet obligare ad restitutionem: jam enim datur voluntas præsumpta domini

(1) Disp. XXI, n. 46.
(2) Cf. l. cit. *de Contract.*, ubi de condonatione.

sufficiens, ut retentio non sit invito domino quoad substantiam rei (1). »

Difficilius vero locus est præsumptioni seu consensui interpretativo, in favorem extraneorum, præsertim in re gravis momenti, etiamsi interveniat cessio bonorum sive voluntaria sive judiciaria. Eoque probabilior ratio requiritur, quo majoris momenti res est de qua igitur; item inspicienda sunt adjuncta, indoles etiam creditoris, etc. — Ubi inter plures unus condonationem obtinuit, jam diximus n. 314.

Nota. 1. Non illico præsumpta condonatio concludi potest ex eo quod, si condonatio peteretur, etiam concederetur. Si enim petitio tua esset unica causa ob quam condonaret creditor, petitione non facta, non potes præsumere condonationem.

Nota. 2. Cum summus Pontifex plenariam dispositionem bonorum ecclesiasticorum habeat, ab eo peti potest libello supplici condonatio, si ratio sufficiens adsit; quod quidem pro impiis legislatoribus, etc., sese convertentibus, qui damna ingentia Ecclesiæ intulerint, nonnumquam usui esse poterit.

III.

COMPENSATIO.

343. Ante oculos præprimis habeantur tum quæ de compensatione legali diximus in tr. *de Contractibus*, ubi de extinguenda obligatione per compensationem, tum quæ de compensatione et recuperatione generatim et speciatim de occulta diximus, hoc tomo, n. 196 sqq.

Remanet quæstio, 1° an a restitutione liber sit, qui creditori gratuito donaverit, quod debito restituendo æquivalet? Respondetur, certo non liberari, qui debiti memor quædam nihilominus gratuito donare voluerit. Si sit debiti immemor, in oppositas partes abeunt Auctores (2). Solutio pendere videtur ex facto: an præ-

(1) Ita Lugo, disp. XXI, n. 53.
(2) Cf. Marres, l. II, n. 142.

valeat voluntas generalis restituendi debitum, an vero specialis et actualis donandi. Satis probabile videtur, priorem illam voluntatem generatim censeri prævalere, nisi specialis ratio ex circumstantiis demonstret debitorem nihilominus donare voluisse. Adeoque in praxi non deberet in dubio ad restitutionem obligari, qui æquivalenter debitum solvit donando. Ita etiam eleemosynæ inscienter erogatæ, post contractum debitum restituendi pauperibus, in beneficiario restitutioni obnoxio, aut debitore non detegente creditorem, sufficiunt ad satisfaciendum obligationi; non tamen, ut patet, eleemosynæ debito contracto anteriores; cf. prop. 33^m^ inter damnatas ab Alexandro VIII.

344. 2° An sufficit creditori creditoris tui restituere? Respondetur, illud esse illicitum, quia jus creditoris est jus in personam debitoris: unde si absque ratione hoc modo restituatur, læditur illud jus personale, et intervertitur etiam ordo juris, quem lex servari jubet. Si aliqua rationabilis causa sit, ut si creditor ille alia via debitum suum vix recuperare possit, hic modus agendi licitus est. Si tamen illicite egeris, non illico ad restitutionem obligaris, sed tunc tantum quando creditor tuus exinde damnum passus est, ut si illius creditor, cui restituisti, creditores privilegiatos vel hypothecarios habuerit qui totum absorpserint.

IV.

TRANSACTIO AC COMPOSITIO, ET INTERVENTUS AUCTORITATIS PUBLICÆ.

345. Quando creditor et debitor restitutionis rem inter se conventione facta componunt, nulla difficultas: standum enim est contractui.

De solo auctoritatis publicæ interventu verbulum dicendum est. Et primo quidem, ut jam non loquamur de extinguenda obligatione restituendi, sive simpliciter, sive sub aliquo onere, auctoritate supremæ potestatis, per præscriptionem, accessionem, etc., de quibus in prima parte tractatus, oritur heic quæstio de sententia judicis.

346. Sententia judicis declaratoria statuens non esse restituendum, vere liberat, ubi obligatio, quovis modo de jure vel de facto, erat dubia, dummodo bona fide absque viis injustis fuerit obtenta; nequaquam vero in foro conscientiæ liberare potest illum qui injuste eam obtinuit, aut qui conscius est obligationis suæ. Sententia punitoria, quæ in pœnam delicti creditoris debitorem absolvit a restitutione, dummodo justa sit, efficaciam habet etiam in foro interno.

347. Huc etiam spectat potestas summi Pontificis, remittendi debitum majus pro minore summa quam debitor erogat in pium opus; talis enim potestas, ab omnibus catholicis admittitur, ubi de debitis incertis agitur, nam: « Sicut Pontifex potest legata pia ex interpretativa, vel præsumpta testatoris voluntate, vel ex sua suprema potestate commutare in alium usum pium æque vel magis bonum; sic solutionem illam faciendam jam in unum usum pium potest commutare in alium, qualis est applicare illam summam debitori, cum onere ut certam partem applicet tali causæ piæ, quia propter excellentiam causæ, et propter fragilitatem hominum, et periculum restitutionis non faciendæ, et ad præcavenda peccata subditorum, judicatur æque vel magis bonum in ordine ad utilitatem spiritualem communem, quam si integra obligatio debitoribus relinqueretur. Quod si aliquod detrimentum creditoribus infertur, quibus utilius esset si totum debitum pro eorum animabus expenderetur, potest Pontifex ex thesauro Ecclesiæ, cujus dispensator est, hoc totum supplere applicando eis tantum fructum spiritualem, quantum sufficit ad compensandum id quod ex tali commutatione eis decrescit. Quare sicut aliquando Pontifices in favorem alicujus ordinis religiosi concesserunt ejus alumnis ut una missa possent satisfacere pro multis, quas accepto stipendio ex justitia debebant, supplendo ex thesauro Ecclesiæ id quod decrescebat iis qui stipendia dederant; et hoc licet creditores non essent incerti sed certi; quod privilegium revocatum omnino fuit ab Urbano VIII, in suo decreto nuper edito; a fortiori id poterit fieri a

Pontifice, quando creditores sunt incerti, et distributio non erat facienda in aliquod opus pium determinatum, sed indeterminate, et in genere (1). »

Porro haud leves rationes evincunt eam potestatem etiam agnoscendam esse ubi de debitis certis agitur, licet de facto ea non utatur: « Cum enim Pontifex habeat indirecte potestatem disponendi circa bona temporalia in ordine ad finem spiritualem, posset aliquando ad eum finem expedire, quod dominium alicujus rei temporalis auferretur a domino etiam certo, et daretur alteri: quare sicut leges civiles media præscriptione legitima auferunt dominium a vero domino, et concedunt illud possessori bonæ fidei post diuturnam præscriptionem; sic posset lex ecclesiastica propter bonum spirituale commune idem facere etiam contra certum dominum, vel creditorem. Videatur Lessius, cap. XVI, dub. XI, num. 84, qui infert, posse hanc compositionem meliori titulo concedi iis, qui aliquid debent creditori hæretico, sive ex delicto sive ex contractu, cessante tamen scandalo; quia cum hæreticorum bona secundum leges applicari debeant fisco, licet propter impotentiam non applicentur de facto, poterit Pontifex optimo jure eorum debitoribus condonare debita, imposita aliqua compositione ad causam piam, nisi ex hoc graviora inconvenientia timeantur (2). »

§ II.

De causis excusantibus a restitutione.

348. Causæ proprie excusantes à restitutione seu suspendentes eam obligationem quamdiu perdurant, vel saltem aliquam dilationem importantes, sunt impotentia debitoris et utilitas ipsius creditoris vel tertii. Inquirendum remanet in fine quid efficiat ingressus religionis.

(1) Ita Lugo, disp. XXI, n. 92.
(2) Idem Lugo, disp. cit., n. 96.

I.

IMPOTENTIA DEBITORIS.

349. Impotentia physica manifeste excusat. At quæstio est de impotentia morali, seu difficultate nimia restituendi, sive temporalis sit sive spiritualis. Intelligitur autem difficultas non inhærens ipsi præcepto restituendi, ut patet, sed oriens ex peculiaribus adjunctis.

Necessitas itaque *extrema temporalis*, tua vel tuorum, aut proximi cui aliter subveniri nequit nisi rem alienam alteri debitam elargiendo, certissime a restitutione excusat, nisi præcise rei subtractione creditor in eamdem necessitatem fuerit conjectus. An vero excuset ea necessitas, ubi creditor non ex rei subtractione sed postea devenerit in similem necessitatem, multi probabiliter affirmant, quia, aiunt, omnia in tali necessitate sunt communia. Merito tamen limitat Lugo: nisi creditor prior devenerit in necessitatem extremam, quia tunc injustus possessor non potuit, superveniente licet et ipsi necessitate extrema, rem sibi appropriare (1).

Quandonam necessitas extrema non modo suspendat obligationem restituendi, sed, re in necessitate consumpta, obligationem omnino tollat, jam diximus hoc tomo, n. 193.

Necessitas extrema *spiritualis* propria debitoris raro excusat, cum ex sola malitia oriri soleat malum extremum spirituale adeoque non ex necessitate sed libere in eo periculo versetur debitor; dein agitur plerumque de sola difficultate inhærente ipsi præcepto, nec est connexio inter medium et finem seu omissionem restitutionis et vitandam damnationem, efficax non est illa omissio ad vitandam damnationem, contra. Attamen, differri potest restitutio, v. g. ne debitor in desperationem ruens seipsum occidat, etiam abstrahendo a malo temporalis mortis. Eodem modo propter necessitatem spiritualem extremam proximi, differri potest restitutio,

(1) Lege disp. XXI, n. 4.

dummodo vere dilatio sit efficax ad malum illud proximi vitandum; imo et ad hoc obligare potest charitas.

350. *Necessitas gravis temporalis*, vel *spiritualis*, tua et tuorum, aut proximi, causa esse potest differendi restitutionem, modo creditor non sit in eadem necessitate sive ex ablatione rei suæ, sive aliunde. Ita fert communis doctrina, quidam tamen cum Lessio (1) probabile reputant excusationem etiam admitti posse in eadem necessitate creditoris, modo non oriatur illa necessitas ex ipsa subtractione; hoc tantummodo ubi debitum non oritur ex delicto, ita ut debitor non teneatur restituere nisi quando commode potest (2).

Dicimus: necessitatem gravem causam esse posse differendi restitutionem, licet non excuset a furto, ut vidimus, quia scilicet maximum est discrimen in ordine ad bonum publicum, inter auferre rem alienam et eam non statim restituere, unde et magis inviti certe sunt homines ut quis ab eis auferat, quam ut non statim restituat, præsertim interveniente aliqua necessitate.

Dicimus: causa esse *potest*, non enim hæc necessitas sicut necessitas extrema de se excusat, sed determinandum nunc est quandonam hæc necessitas gravis excuset; aliis verbis, quoniam varii gradus necessitatis, seu generatim varii gradus difficultatis restituendi sunt, nunc videndum est quomodo sit judicandum de gradu sufficiente ad restitutionem differendam.

351. Jamvero, hac in re, attendenda sunt sequentia: *a gravitas materiæ*, de qua restituenda agitur. *b' Radix obligationis*, an ex delicto oriatur obligatio necne. *c' Incommodum debitoris, non tantum absolute* in se spectatum sed *relative* etiam ad necessitatem seu incommodum creditoris. Tandem *d* videndum est an incommodum debitoris ex restitutione *per se* sequatur, an *per accidens*, an *ex fragilitate*, an vero *ex malitia*, etc.

Horum principiorum quasdam applicationes exponamus.

352. Propter *damnum*, quod debitor statim restituendo

(1) Lib. II, c. XVI, n. 19.
(2) Cf. Marres, l. II, n. 148.

subiret, restitutio differri potest, quando damnum hoc notabiliter excedit damnum quod creditor ex dilatione patitur. Ita non debet opifex instrumenta suæ artis, vir doctus suos libros quibus munere fungendo indiget, vendere ut restituant. Quantus autem excessus damni creditoris requiratur, non potest nisi morali judicio definiri. Legatur Lugo, disp. XX, n. 186 sqq., ubi concludit generatim requiri ut saltem in duplo superet damnum debitoris. — Hinc etiam cum jactura propriæ famæ restituenda est fama proximi, nisi notabiliter gravior sit illa jactura quam detrimentum quod passus est proximus.

Advertunt Auctores non sufficere solam *privationem lucri*, ut satis patet; nisi debitor hoc lucro indigeat ut aliis creditoribus satisfaciat sine nimio prioris detrimento.

353. Si quis restituendo ex *statu juste acquisito decideret*, ad tempus differri potest restitutio. Dicitur: juste acquisito, quia ex injuste acquisito statu decidens nonnisi ad statum suum redit. Quidam, est immerito, volunt non excusari qui ex culpa sua, dissipando bona, ad hoc devenit ut restituere nequeat nisi decidendo e statu suo: omnes tamen agnoscunt eum peccare graviter, qui non curat parcius vivendo, etc., restituendi facultatem acquirere.

354. Sæpe non erunt restituenda *bona ordinis inferioris cum jactura bonorum ordinis superioris*, ut bona fortunæ cum jactura famæ, bonum famæ cum jactura vitæ, nisi per accidens bonum aliquod ordinis licet inferioris non sit in prudentum æstimatione multo inferius bono superioris ordinis quod periclitatur. Quæ limitatio omnino addenda est, quia facile contingit ut non multo pluris merito æstimetur aliquod bonum superius quam magnum aliquod bonum inferius, ut bene ostendit Lugo, disp. XIII, n. 54, et disp. XV, n. 40, et Molina, t. IV, tr. II, disp. 102, n. 14.

Ex quibus deduces: differri posse nonnumquam restitutionem bonorum temporalium propter periculum de-

trimenti spiritualis tui vel proximi, puta ne uxor aut filiæ inopia oppressæ sese prostituant, ne filii furentur.

Bona mixta famæ et honoris non esse restituenda cum periculo vitæ vel morbi diuturni, saltem regulariter.

Bona fortunæ non esse restituenda cum notabili jactura famæ, nisi sint valde necessaria. Quo pertinet celebris quæstio, utrum adultera teneatur se prodere si alia via nequeat restituere damna illata marito et legitimis, et posito quod non possit rationabiliter præsumi condonatio. Aliquando nempe debebit, attenta gravitate damni, vilitate adulteræ, et exsistente jam forte ea de re suspicione, parvo incommodo quod illi obvenit in futurum, etc.; sæpius vero non debebit, imo ad graviora mala vitanda aliquando id prohibebit alia virtus, puta charitas.

355. Diximus de impotentia ex parte debitoris, sed oritur alia quæstio quid dicendum sit si ipsa bona, in quibus læsus fuit proximus, talia sint ut nec in se nec in æquivalente restitui possint, puta vita, membra, bona spiritualia, pudicitia, an tunc lædens utpote impotens a restitutione absolvatur, anvero debeat aliquo modo compensare in bonis diversi generis, puta pecunia. In hac quæstione non agitur, ut patet, de reparatione damni quod ex injuria illata, v. g. in membris, indirecte sequitur, puta de expensis in medicum, quæ certe a lædente rependi possunt et debent, sed de reparatione ipsius læsionis principalis in membris. Deinde adverte diligenter, aliud esse quod quis cum detrimento proprio in bonis ordinis diversi, etiam superioris, debeat restituere, modo detrimentum non nimis excedat damnum reparandum, ut diximus num. præcedente; aliud vero, quod damnum aliquod sit restituendum ex bonis ordinis diversi, de quo nunc agimus (1).

Jamvero hac in re ab omnibus admittitur, non esse restituendum damnum in bonis spiritualibus, ut si quis causa injusta peccati, imo damnationis æternæ alterius fuerit, per bona ordinis inferioris, puta pecunias, licet

(1) Cf. Lugo, disp. XIII, n. 46.

alia restitutio fieri non possit. Ex quo arguit Lugo, contra alios, generaliter non esse obligationem restituendi injuriam in bonis superioris ordinis per bona ordinis inferioris; seu numquam esse restituendum damnum aliquod ex bonis ordinis diversi. Atvero in quæstione hac generali, et nominatim de bono vitæ, membrorum, honoris agendo, maxime dissentiunt Doctores, ut videre est apud eumdem Lugo, disp. XI, sect. 1; huic controversiæ non immoramur, saltem enim probabilis est et certo quidem probabilis opinio obligationem negans, quam tenet Lugo, qui, l. c., n. 10, rationem ita exponit: « Probari potest a priori, quia justitia habet pro objecto formali æqualitatem; quare ubi æqualitas poni non potest, non habet locum obligatio justitiæ commutativæ: non potest autem esse æqualitas pecuniæ cum vita, quia vita nulla pecunia æstimabilis est, ergo justitia non intendit tale genus satisfactionis. Hæc tamen ratio debet amplius explicari: possunt enim adversarii urgere, justitiam intendere ponere æqualitatem meliori modo quo potest, quare ubi potest poni omnimoda æqualitas, intendit æqualitatem perfectam; imperfectam vero, ubi non potest poni æqualitas simpliciter: ideo oportet addere, justitiam respicere æqualitatem perfectam saltem cum aliqua parte rei debitæ: nam intendit unumquemque habere quod suum est, et ad hoc tendit, ut nemo habeat de suis bonis minus, quam debeat habere, non ergo vult restituere pecuniam pro vita vel pro membro ablato: nam tunc adhuc ille non habet quæ sua sunt; adhuc enim caret suo membro, vel sua vita totaliter, sicut prius; ergo pecunia illa nihil conducit ad formale intentum justitiæ commutativæ. »

Ex quibus sequitur non esse imponendam obligationem restituendi pecunia injuriam in bono ordinis superioris illatam; nihil tamen impedit quin confessarius pro pœnitentia aliquid elargiendum præscribat, imo id congruum est, et æquum ut, cum jus strictum reparari nequeat, saltem tollatur effectus tristitiæ, etc. Quo sensu quidam interpretantur verba S. Thomæ, qui in 2. 2, q. 62, a. 2, ad

1^m et 2^m, favere videtur sententiæ affirmanti obligationem justitiæ. Sunt etiam qui, ut Lessius, obligationem charitatis certis in adjunctis adesse putant. Id etiam non impedit quominus judex in modum pœnæ imponat aliquid præstandum ex bonis diversi generis.

Hæc solutio ante oculos potissimum habenda est in illis quæ dicenda habebimus in sectione posteriore de restitutione certorum bonorum in specie.

II.

UTILITAS CREDITORIS VEL TERTII.

356. Causa excusans altera, seu causa differendi restitutionem est utilitas spiritualis vel temporalis ipsius creditoris vel tertii; utilitas debitoris, si excuset, reducitur, ut reflectenti patet, ad impotentiam moralem. Utilitas heic sumitur potius negative de vitando detrimento creditoris vel tertii: qua in re statuimus sequentia: 1° si de solo *detrimento temporali creditoris* agatur, raro poterit differri restitutio si creditor est invitus et sui compos. 2° Si de solo detrimento *temporali tertii*, observandus est ordo charitatis inter creditorem et tertium, et differri potest restitutio, quoties notabiliter excedit detrimentum tertii incommoda dilatæ restitutionis pro creditore, et detrimentum tertii efficaciter impeditur; intelligitur autem detrimentum tertii non sola absentia lucri. 3° Propter detrimentem *spirituale creditoris*, qui v. g. prævidetur re restituta abusurus ad peccandum, merito differtur restitutio, quoties peccatum efficaciter impeditur, et non timentur majora mala. Ita communius, contra nonnullos. 4° Si *tertii malum* concurrat cum *detrimento spirituali creditoris*, qui v. g. abusurus prævidetur re sua ad malum proximo inferendum, conveniunt omnes causam legitimam esse differendi restitutionem. 5° Quoties differri *potest* restitutio ex præcedentibus, *debet* differri ex *charitate*, nisi nimium sit incommodum, qua de re judicandum ex principiis expositis in *tr. de Charitate*. Imo 6° non tantum ex charitate, sed

nonnumquam ex *justitia* differri debet restitutio, quoties nempe restitutio, ob speciales circumstantias, cooperatio esset ad injuriam alteri inferendam. De his omnibus lege Lugo, disp. XXI, sect. 2.

357. *Scholion. I.* Qui restitutionem differt, ad quam ex delicto tenetur, debet omnia damna ex dilatione secuta resarcire, exceptis illis damnis quæ domino æqualiter evenissent, si restitutio facta fuisset statim. Id tamen non valet de eo qui restitutionem differt ob utilitatem creditoris; nec de eo qui non ratione delicti sed solius rei acceptæ tenetur. An vero valeat de debitore ex delicto, qui ob impotentiam differt, utrimque probabiliter disputatur: qui negant, rationem reddunt, quod creditor rationabiliter consentire debet in dilationem, adeoque et in ejus effectum.

Scholion II. De absolutione danda vel neganda illi qui restitutionis obligatione tenetur, valent principia exposita in *tr. de Pœnitentia*. Item de monendo pœnitente circa obligationem restituendi. Quædam oretenus addemus.

III.

DE INGRESSU RELIGIONIS.

358. Quæstio est, an debitis gravatus aut restitutioni obnoxius, ab ingressu religionis prohibeatur; an vero forte debitor a restitutione et debitis liberetur, religionem ingressus?

Respondetur *ad* 1^m. *a*] Qui propter creditoris incertitudinem restituere deberet piæ causæ, nullo jure religionem ingredi prohibetur, cum nihil tam pium sit quam se ipsum Deo dicare. *b*] Qui certos creditores habet, de jure naturæ probabiliter potest, relinquendo quæ habet creditoribus, religionem ingredi; probabilius tamen limitant quidam Auctores: nisi spes sit fore ut brevi tempore, intra triennium v. g., debita sua extinguere valeat, et absque gravi incommodo exspectare possit.

Quinam, hanc ob causam, jure pontificio arceantur a religione, vid. S. Alphonsum, lib. V, n. 71, ibique citatos;

quæ cæterum quæstio ad juris canonici provinciam pertinet.

Ad 2um. Ad quid igitur hujusmodi debitor, religionem ingressus, obligatur? *a* Certe ad nihil tenetur ipsa religio ex suis bonis, sed tenetur ex iis quæ simili religioso, solemniter professo et dominium non retinente, juste obveniunt. *b* Non solemniter professus, aut licet ita professus in Neerlandia et Belgio (1), cum dominium rerum retineat, debet ex bonis quæ adhuc habet, aut postea juste acquirit, debita sua solvere aut restituere. Imo præterea allaborare debet, eo labore qui statum suum non dedecet, et licentia superioris obtenta, ut debita extinguat. Et superior quidem nisi quid obstet, tenetur hanc licentiam dare, non ex justitia tamen sed ex charitate.

359. *Scholion*. De dubiis circa causas deobligantes, aut circa factum restitutionis, vix aliquid addendum est. Quædam enim jam exposuimus: ita, quod causas eximentes spectat, vidimus v. g. quid dicendum in dubio an res restituenda interierit, num. 259, *b*. Heic addimus dubium an fuerit condonata obligatio restituendi, quod quidem brevissime solvi potest, dicendo: si probabilis ratio sit condonationem præsumendi, sufficit, ut vidimus; si vero tale dubium sit ut ad probabilem præsumptionem non assurgat, non est censenda condonatio facta. — Quod vero dubium attinet de facta restitutione, manifestum est dubium negativum esse negligendum. Quodsi probabiliter fecisti restitutionem, et incertitudo non oritur ex tua negligentia, tunc, intelligendo de restitutionis obligatione non ex delicto, valent quæ supra disputavimus de probabili solutione debiti ex justitia, num. 260 et sqq.; et licet obligatio fuerit ex delicto, disparitatis rationem non videmus cum casu præcedente. Fatemur nihilominus, etiam inter probabilistas communiorem videri sententiam obligantium ad integram, vel saltem ad partialem restitutionem pro rata dubii, ut aiunt, quovis titulo restituendi obligatio oriatur; non tamen omnes sibi constant, cum in alia ejusdem

(1) Vid. decretum S. S. Leonis XIII, diei 31 Julii 1878, quo confirmatur decretum S. Pœnit., diei 1 Dec. 1820; apud Marrès, ad calcem libri II.

rationis resolutione, de qua statim dicemus, eadem principia non applicent. Cæterum, in praxi difficulter eventus de quo agitur contingit: nam vel negligentia adest debitoris, vel dubium facti ægre assurgit ad probabilitatem, vel, si adsit probabilitas restitutionis factæ, plerumque non erit seria ratio in oppositam partem ita ut æquivaleat probabilitas certitudini morali. Si vero contingat eventus, hortandus esset debitor ut partem saltem restituat, sed cogendus non esset, negata absolutione, ad restituendum, præsertim integre.

Ex iisdem principiis solvendum est dubium: an tenearis totum restituere, si obligatus in solidum, dubites, an alii partem suam restituerint, necne? Revera dubium præsens ad hoc reducitur: certus es de parte, dubitas de reliqua an fuerit restituta necne. Et quod mirum est, ad hanc quæstionem respondet Gury, n. 696, negative probabilius; dum in quæstione generali supra, admittit quidem n. 721, ast satis ægre, probabilitatem nostræ opinionis, adversam vero ut probabiliorem habet.

SECTIO POSTERIOR.

DE RESTITUTIONE IN SPECIE.

360. Hoc loco iterum recensemus varias species injuriarum, quas in parte II, sect. II explicavimus, ut quæ obligationem eas reparandi et modum præsertim restitutionis spectant, in specie declaremus, aptando principia de restitutione injuriæ in genere his specialibus injuriis, ubicumque aliquid peculiare dicendum petit peculiaris injuriæ ratio.

Facile autem intelligitur nihil addendum fore de restitutione bonorum externorum, sed de solis bonis internis, necnon de mixtis sermonem esse futurum. Unde duplex caput.

CAPUT I.

DE RESTITUTIONE BONORUM INTERNORUM.

361. Monemus nos eodem ordine processuros, quo in parte II species injuriarum exposuimus, et valde breviter dicturos cum fere nulla sit difficultas. Dicimus itaque 1° de restituendis bonis internis animi, et 2° de bonis internis corporis seu compositi, et *a* quidem de bonis animi naturalibus, *b*/ vero de bonis animi supernaturalibus restituendis.

ARTICULUS I.

DE RESTITUENDIS BONIS ANIMI.

§ I.

De bonis animi naturalibus.

362. 1° Qui bona interna animi ab homine non distincta, quoad usum, injuste violat, nempe *a*/ proximum invitum usu rationis privat, reparare debet quidquid reparabile est, auferendo causam, aut remedium præbendo, quantum potest; et præterea resarcire damna temporalia inde secuta; *b*/ qui usum facultatum pervertit docendo falsum, debet de errore monere. — Si ex officio, vel contractu docere debebat, non modo errorem auferre, sed veritatem docere tenetur. — Uterque, si alia jam damna ex errore secuta sint, et aliquatenus prævisa, eadem resarcire item obligatur.

Sufficiat semel monuisse, non esse obligationem justitiæ, sed tantum charitatis esse posse, ubi non fuit formalis injuria; potest tamen ex facto licet inculpabili primum exsurgere obligatio justitiæ, quæ non sit restituendi, sed impediendi effectum actionis materialiter injustæ.

363. 2° Qui bona interna animi ab homine distincta, injuste aggressus est, nempe *a*/ qui via injusta alterum a

studio literarum aut artium averterit, vel scientia aut arte acquisita uti non siverit, tenetur fraudem, vim, etc., auferre, et etiam damna temporalia inde secuta reparare; *b*/ qui ex officio aut contractu obligatus, negligit docere, debet negligentiam reparare, et damna ex ea secuta resarcire; adeoque et amittit stipendium, aut partem stipendii pro rata negligentia. Cf. Carrière, maj. op., n. 1311.

Hæ autem omnes obligationes restituendi graves sunt vel leves, prout gravis vel levis fuit injuria commissa, ut de injuria agentes definivimus.

§ II.

De bonis animi supernaturalibus restituendis.

364. *a*/ Qui viis injustis alium ad peccatum formale induxit, debet certe viam injustam auferre, sed quid restituendum est pro peccato præterito? Quæstio esse potest de sequelis peccati non necessariis, sed occasione peccati oriundis, ut si quis detrimentum sive temporale, sive spirituale, aut utrumque passus sit occasione peccati, puta, si fuerit e collegio expulsus; et hæc damna certe reparari debent, subveniendo illi in temporalibus vel et in spiritualibus, v. g. procurando reditum, vel meliori quo fieri possit modo; aut fieri quæstio potest de malo peccati qua talis, an debeat conversionem peccatoris procurare, injustus seductor: dicendum autem est, ad id illum non teneri, ubi peccator voluntarie remanet in peccato; si vero, vel invincibiliter jam ignorat peccatum a se commissum, aut remedium recuperandi gratiam, ex justitia teneri seductorem ad illi ostendendum remedium vel remedii necessitatem.

b/ Propter peccatum materiale, ad quod injuste induxisti, non est per se restituendum, saltem sub gravi, vid. supra n. 21, *b*/; sed si alia damna passus sit peccans sive in pudicitia, sive in fama, etc., hæc sunt reparanda, qua de re suo loco.

Nota. Qui viis licet non injustis inducit alium ad peccandum contra justitiam, tenetur restituere tamquam cooperator.

c. Qui injuste alium inducit in errorem circa fidem aut mores, tenetur errorem auferre, et damna quæ forte ex errore profluxerint, reparare.

365. Qui proximum injuste avertit a majori perfectione, debet injuriam auferendo procurare bonum a quo avertit, quantum potest, i. e. restituere alteri plenam libertatem sive ex parte intellectus sive ex parte voluntatis, et positive ad bonum illud inducere.

Damna etiam temporalia, vel spiritualia reparabilia, quæ secuta sint, debet reparare.

Ast hic oritur quæstio an qui avertit alium a religione viis injustis, etiam erga religionem ad aliquid teneatur. Respondendum est quod teneatur omnes injurias reparabiles, quas intulit, reparare. Quænam hæ sint, resolvendum est ex dictis de injuria. Quod igitur rem præsentem attinet, debet damna temporalia ordini obvenientia resarcire, quia licet ordo non haberet jus ad emolumenta illa temporalia, tamen jus habebat ne injuste impediretur ille qui volebat ea conferre. Illa autem emolumenta intelligenda docet merito Lugo (1), quæ per se et directe cum persona ingressuri religionem sunt connexa, ab industria nempe ejus proventura; non vero per accidens tantum cum persona connexa, ut si dives sit vel amplam hæreditatem exspectet, quod etiam emolumentum ad religionem pervenire potest; nisi rursus ea intentione via injusta adhibita sit ut religio iis emolumentis careret, vid. supra n. 10. — Sed nonne debet injuriosus ille, alium religiosum æque bonum procurare, vel ipse religionem ingredi? Non debet alium procurare, quia etiamsi alius ingrederetur, ego non liberarer, nisi ille intentionem habeat extinguendi debitum meum, quod moraliter non possum sperare, atque ideo non teneor procurare. Nec debet ipse injuriosus ingredi religionem, quia nemo debet damnum temporale resarcire, amissa sua libertate quod est bonum nimis superius. Ita Lugo, cit. disp. IX, n. 31.

Hac occasione, etiam quæritur an qui professum a reli-

(1) Disp. IX, n. 34 sqq.

gione abducit, restituere teneatur. Respondetur, si nulla via injusta adhibita sit, non esse restituendum, sive religioso, cui scienti et volenti non fit injuria, sive religioni, cum ipse religiosus egrediens, qui est principalis agens, non peccet contra justitiam. Si vero viæ injustæ fuerint adhibitæ, oportet restituere tum ipsi religioso, auferendo vias injustas, procurando reditum, et resarciendo omnia detrimenta illi exorta; tum religioni restituendum est ratione damni temporalis. Si vero religiosus redire nolit, an adhuc tenearis erga religionem, pendet a quæstione de efficacia revocationis consilii, ut supra num. 286.

366. Parochus, vel alius, qui, ex justitia obligatus sacramenta ministrare, instruere, etc., id neglexit, tenetur orationibus, suffragiis, quo meliori potest modo, damnum spirituale animabus illatum reparare.

ARTICULUS II.

DE REPARANDIS INJURIIS IN BONIS INTERNIS CORPORIS.

§ I.

De bono vitæ et membrorum restituendo.

367. Simul de bono vitæ et membrorum restituendo agimus, quia idem de utroque valet. Supponimus autem, ut patet, injuriam effectivam, ubicumque de restitutione agimus; non solum affectivam, cf. supra, n. 49, alin. ultimo.

Qui injuste alium occidit, mutilavit, percussit, etc., nihil restituere debet pro ipsa præcise vita, membro, etc., quia est irreparabile damnum.

Sed A. *relate ad ipsum læsum* reparare debet 1° *damnum spirituale* læso *invito* obveniens; exemplum ponit Lugo: si verisimile erat quod ille quem occidisti, si viveret, pro suis peccatis satisfaceret, debes illud damnum resarcire orationibus, suffragiis. Item ex Molina, si occidendo causa fuisti quod pro defuncto non tot sacrificia fierent, quot

ipse in testamento suo præcipisset fieri, debes suffragiis et orationibus supplere.

2° Si percussisti, vulnerasti, etc., *invitum*, debes resarcire *damnum temporale* tum in honore, tum in fortuna, læso obveniens, puta expensas curationis, etc., necnon *lucrum cessans*, quod ipsi obtigisset pro tempore quod mortem, puta ex vulnere, præcedit, lucrum enim post mortem nihil sua refert.

Ad justam æstimationem lucri cessantis, notandum *a*, lucra in spe multo minoris valere quam lucra in re, et licet inutilis sit læsus ad certum genus operis, ipsum tamen aliud genus posse tentare; *b*, si non moritur læsus, bonum est singulis annis ipsi dare, quantum judicio prudentum lucri amittit ob mutilationem et non propter negligentiam, at melius erit, ad fugandam hanc curam perpetuam, transactione rem semel componere; quodsi judex ipse taxet quid sit læso solvendum, huic sententiæ standum est.

Potest læsus juri suo renuntiare, sed si non renuntiaverit, transit jus ad ejus hæredes, sicut obligatio restituendi ad hæredes occidentis aut vulnerantis transit. Renuntiatio læsi non præsumitur, ex eo solo quod ante mortem declaret se occisori suo remittere: quia nisi de contrario constet, id tantum fecisse censendus est quod ad absolutionem recipiendam requiritur, nempe quod odium deponat, non vero quod damnum illatum condonet, aut juri occisorem deferendi ad judicem valedicat.

368. 3° Diximus modo : si percussisti *invitum* (1); qui enim consentientem occidit vel mutilat, nec ipsi, nec aliis, puta conjunctis, quidquam restituere debet. Licet enim actio maneat Deo injuriosa, cui restitui nequit, non tamen fit injuria scienti et consentienti; et quamvis ille qui invitus occiditur non possit condonare damna quæ non ipsi sed conjunctis directe inferuntur, ut

(1) De injuriis agerdo, nominatim n. 49, PROP. I, locuti sumus in hypothesi proximi non consentientis, quia distinctio inter consentientem et invitum momentum practicum non habet fere nisi in ordine ad restitutionem, nec solent homines in suî læsionem consentire.

dicemus, potest tamen consentiendo impedire ne obligatio illis restituendi oriatur: nam jus conjunctorum non oritur nisi ex eo quod lædens injuste i. e. per vim eorum alimenta et emolumenta abstulit; consentiente autem læso, actio lædentis non fuit violenta sed læso voluntaria, adeoque ex consensu illius a quo habituri erant emolumenta factum est ut iis careant illi conjuncti.

Unde deduces, non esse restituendum pro homicidio in duello patrato, licet occisus non provocaverit, modo *libere* acceptaverit. Si tantum coactus consensit, ut facile fieri potest, tenetur provocans ad reparanda omnia damna, ut patet.

Sed quid de illo qui, injuste quidem invasus, excessit graviter moderamen inculpatæ tutelæ? Theologi non conveniunt, ut videre est apud Marrès (1): alii ad nihil teneri hujusmodi occisorem opinantur, quia injustus aggressor sciens volens periculo se objecit, et his consentit Marrès, qui addit doctrinam communem de duellantibus eadem plane ratione niti. Alii partem pro rata culpa restituendam esse censent; et sunt tandem qui integrum damnum reparandum esse putant, quia gravi injuria integrum damnum fuit causatum. Aliqua nobis videtur esse disparitas cum casu duelli, cum duellans vere in occisionem suam consentiat, si forte ea contingere debeat; injustus vero aggressor non censeatur consentire nisi in læsionem illam quæ ad vim repellendam necessaria est. Attamen nolumus negare probabilitatem primæ sententiæ.

369. B. *Relate ad tertium.* *a*/ Reparari debet damnum *ex læsione* emergens, et lucrum *in spe* cessans, computandum secundum conditionem inviti læsi et spem vitæ, vere de facto illatum illis qui cum læso unum quid efficiunt, ut sunt parentes, uxor, filii, licet aliunde habeant quo vivant. Diligenter advertantur singula dicta.

Dicitur: *de facto* illatum, quia, licet causa damni posita, si de facto non careant iis quæ ab occiso accepturi essent, puta quia novus maritus, aut alius liberaliter æquali

(1) Lib. II, n. 263.

modo iis providet, revera damnum non patiuntur; cf. Lugo, disp. XI, 88 et sqq.

Notemus spem vitæ computari debere abstrahendo ab injusta occisione quam alius postea patrasset, si tu non læsisses; nam vere tu onus assumpsisti, quod ille non contrahit licet contraxisset si tu non læsisses. — Advertamus, ut supra, melius esse ut omnia hac in re transactione componantur, cavendo tamen ne libertas coarcetur alterius partis forte timentis ne alia via nihil obtineat.

Ipse invitus læsus damnorum illorum restitutionem condonare nequit, quia jus ad illam non derivatur ab ipso sed immediate acquiritur conjunctis. Ita, ait optime Lugo (1), « quando per vim aut dolum, impedis Petrum ne beneficium conferat Paulo..... teneris postea restituere Paulo, quantum valebat illa spes: quod debitum non potest quidem condonari a Petro quem impedisti, sed a Paulo, de cujus damno agitur. »

b/ Remotius vero conjunctis, puta fratribus, amicis; item creditoribus, pauperibus qui eleemosynis frustrantur, nihil restitui debet regulariter, quia eorum nocumentum per accidens et remote connectitur cum læsi mutilatione aut morte. Dicimus *regulariter*, quia aliter dicendum putamus si ideo quis mutilavit aut occidit, ut tale damnum proveniret creditoribus vel aliis. Item, si occisus aut mutilatus ex justitia erga aliquem tenebatur vitam suam procurare et conservare, etiamsi ipse provocaverit, et consenserit suæ læsioni, lædens tamen ejus injustitiæ erga alium istum cooperatur, et restituere debet, quin ipse læsus possit condonare; cf. Lugo, disp. XI, n. 72, et Molina, tom. IV, tr. III, disp. I, n. 9.

Pœna, etiam capitalis, reo inflicta non extinguit obligationem restituendi; sæpe tamen, pro adjunctis, ratio erit præsumendi condonationem.

(1) Disp. XI, n. 63.

§ II.

De restitutione læsæ pudicitiæ et castitatis (1).

370. Heic ordinem paulo diversum sequi oportebit ab illo quem de injuriis agendo sequebamur, ut facile intelligetur: nam ubicumque alia injuria non est nisi in illis præcise pudicitiæ aut castitatis bonis, nihil reparandum est, cum irreparabile sit damnum. De reliquis damnis agendo, distinguere oportet tum ea quæ ipsi personæ læsæ inferuntur sive ratione suî, sive ratione prolis forte nascentis, tum quæ aliis personis oriri possunt; simulque inspiciendæ sunt diversæ injuriarum species ibi supra explicatæ.

Et 1° quidem, si in peccatum impudicitiæ vel luxuriæ consentiat quis, *a*/ nihil ipsi restituendum est, cum ipsi non fiat injuria.

Sed *b*/ si minorennis abducatur libidinis causa, licet volens, manet injuria parentibus vel tutoribus illata: quamvis enim ipse minor non violet jus strictum parentum sed potestatem paternam, qui tamen eum consentientem subtrahit illi potestati, injuriam infert directe parentibus, quippe qui jus strictum habent ne quis absque ratione eos impediat ab illa potestate exercenda; adeoque reparationi locus est procurando reditum minoris, et solvendo expensas a parentibus ad eum reducendum factas. — Item si conjugatus aut conjugata consentiat in libidinem, manet injuria comparti illata, nisi et hæc consentiat. Sed de restitutione ob adulterium, melius infra ex professo.

c/ Ulterius vero, abstrahendo ab adulterio, et præter dicta de abductione minorennis, quæri potest an non sit locus restitutioni, sive in bonis fortunæ, sive in honore et fama, faciendæ conjunctis personæ læsæ, licet consentiat ipsa. Et idem quæri potest de sponsa et ejus complice respectu

(1) Hac de re, in ordine ad leges nostras positivas, utiliter legi possunt diversa opera Leplay, et quæ scripsit P. Toulemont, in op. periodico *Études religieuses*, anno 1873, sub titulo: *De la répression de la séduction et du libertinage*.

sponsi. Jamvero, quod damnum fortunæ attinet, puta quod parentes dotem filiæ corruptæ augere debeant, nihil est restituendum, cum et ipsa filia, quæ principalis agens est in hoc ordine, injuriam non faciat parentibus nec eis restituere teneatur, siquidem ipsa est domina sui corporis. Quod dedecus vel infamiam spectat, hæc quidem redundant in parentes, et conjunctos, sed iterum consentiens in libidinem est dominus suæ famæ, et nonnisi mediante ejus infamia oriri supponitur quoddam dedecus suorum. Si tamen ex justitia esset alligata ejus fama famæ suorum, ita ut simul famam suam lædat, et famam suorum, puta monachus qui peccans coarguat simul collapsam monasterii disciplinam, tunc quidem consentienti in libidinem ejusque complici esset restituenda illa fama. Præterea infamia sequi non solet ex peccato sed ex ejus divulgatione: qui ergo peccatum occultum divulgaret, tum erga suum complicem, tum erga illius proxime conjunctos, ad restitutionem teneretur omnium damnorum inde emergentium.

Respectu sponsi, ex hoc dictis intelliges et ex propositis n. 114 supra, circa injuriam quæ ipsi fieri potest, non esse restitutioni locum, cum injuria quæ fit non sit reparabilis, in fortuna vero et honore vel fama non fiat stricta injuria.

371. // Si proles nascatur, non ex adulterio ut supponitur neque ex injusta oppressione, est quidem obligatio pietatis pro utroque, et in solidum, eam educandi, sed non est obligatio justitiæ unius erga alterum, si alteruter obligationi pietatis desit, nisi contractus præcesserit de conferenda sua parte. — Item obligatio non justitiæ, sed pietatis ac charitatis esse potest agnoscendi prolem, eamque, licet incestuosam modo tolli possit impedimentum, legitimandi per matrimonium, a qua tamen obligatione rationes excusantes, ut si alter nolit, aut graviora timeantur incommoda, sat facile occurrent. — Si vir promiserit serio matrimonium post peccatum, et mulier acceptaverit, est in viro obligatio justitiæ erga illam, qui ideo tenetur de omnibus damnis sive in fortuna, puta in educatione prolis, sive in fama,

oriundis ex eo quod non exsequatur, nisi iterum rationes validæ excusent; idem dic de muliere si non modo acceptavit sed et ipsa vicissim promisit, acceptante viro. Si ficta fuerit promissio ad nihil tenentur ex justitia vi promissionis, sed, nisi uterque finxerit, vi doli admissi ad eadem damna resarcienda tenentur; imo ad matrimonium contrahendum eos obligari, si alia ratione nequeant damna, ut oportet, restituere, autumant quidam, quibus non adstipulamur in casu, nempe ubi promissio facta est post peccatum libere commissum, cum non sit restituendum ex bonis superioribus, libertatis in casu, pro damnis inferioribus.

372. Plane diversa quæstio est, si promissione matrimonii, sive vera sive ficta, inducatur mulier ad peccatum. Et de ficta quidem promissione, dicendum sub 2° ubi de injusta oppressione agitur. Si seria fuerit promissio, quæstio resolvenda est ex dictis de contractu turpi, tom. I, n. 475: si nempe contractus bilateralis onerosus ab ipsis intendatur, puta facio ut facias, nulla exsurgit obligatio; si vero, ut solet, agatur de contractu sub conditione tantum turpi, impleta conditione, seu peccato, obligatio est matrimonium contrahendi; quod si non fiat, restituenda sunt omnia damna ex non impletione promissionis orta, nisi rationes non nubendi adsint, quales enumerant Auctores: α) si majora ex matrimonio timeantur mala; ε) si postea constet feminam jam antea fuisse corruptam, cum ipsi utpote virgini promissum fuerit matrimonium; γ) si ipsa postea fidem frangat, aut, uti manifestum est, nolit matrimonium contrahere. Quæritur an sufficiat quod impedimentum quoddam matrimonii adsit? Respondetur, si impedimentum tolli nequeat, evidenter ratio est non contrahendi, sed si illud sciverit vir, dum altera illud ignoraret, recidimus in dolum, sub 2°; si tolli possit impedimentum, tunc iterum si illud noverit et serio promiserit, altera acceptante, debet dispensationem petere, si aliunde ad matrimonium obligatur; si de eo non cogitaverit licet serio promiserit, distinguamus: vel femina, impedimenti conscia, advertere potuit ipsum absolute promittere quod

absolute sumptum illicitum erat, et tunc ad nihil tenebitur ille; vel fœmina merito potuit in illis adjunctis intelligere quod sub conditione dispensationis promitteret, et tunc tenebitur dispensationem procurare; vel tandem, nec fœmina cogitavit de impedimento, et tunc rursus ad nihil tenebitur vir. Quotiescumque ficta est promissio seu fraus quæcumque intervenit, ea de re nunc dicendum est in altera hypothesi (1).

373. 2° Jam itaque agamus de eo qui via injusta alterum ad libidinem pertrahit, nempe invitum, aut non valide consentientem ut fit in adulterio. Quænam sint viæ injustæ exposuimus in parte II, agendo de injuria. Notare tamen possumus preces et blanditias hoc nomine non censeri, nisi quid accedat, puta minæ aut metus injustus, aut tactus impudici qui primum *non libere* admissi, postea consensum eliciant.

Loquimur primum de persona libera, i. e. non conjugata injuste læsa, deinde de adulterio.

A. Qui *personam liberam* injuste lædit in bonis pudicitiæ et castitatis, præter injuriam quam in illis præcise bonis infert irreparabilem, et præter dicta de minorennis raptu, tenetur *a* erga ipsam, *b* erga proxime conjunctos, de omnibus damnis sive in fortuna, sive in honore et fama illatis. Quæ quidem reparari possunt, sive ipsam ducendo, sive augendo dotem, sive alio modo procurando ut honeste nubat; non vero tenetur, seclusa promissione matrimonii de qua statim, eam in uxorem accipere, etiamsi aliter non possit plene reparare damna famæ et fortunæ, quia superioribus seu diversi generis bonis non debent restitui inferiora. Si tamen præterea mulier ex injuria damnum in libertate subeat, quod nempe cogatur innupta manere, debet stuprator, etiam absque promissione matrimonii, eam ducere. Notandum tamen non omnem injustam violationem hoc damnum producere: scilicet illud non producit dolus diversus a ficta promissione matrimonii, si enim quis v. g. ficte promisisset tantum dotem, num-

(1) De his omnibus cf. Lugo, disp. XII, sect. 4, coll. 3.

quam deberet contrahere matrimonium, quia dotando aufert totam injuriam. — Quodsi revera nullum damnum sequatur, quia v. g. persona læsa matrimonium æque honestum contrahit, religionem ingreditur, aut moritur, ad nihil tenetur injuste lædens, nisi jam pactum initum fuisset, cui standum est si de pretio pro periculo quod illa subibat contraxerint. Pariter ad nihil tenetur violator, si puella condonat, aut dotem abnegat, neque, si hæc minorennis sit, requiri videtur consensus parentum, quia ipsa pleno jure nuptias aut dotem oblatam repudiat, quæ ipsi primario debetur. Potest etiam persona læsa condonare restitutionem famæ, nisi quando ex justitia colligata est fama ejus famæ aliorum, verbo, condonare potest damna sibi illata, et redundantia tantum in alios, non vero illa quæ directe simul aliis inferuntur. Manifeste autem non sufficit mulierem matrimonium recusare ut nihil aliud debeat restituere oppressor.

374. C. Si proles nascatur ex injusta oppressione, debet violator solus ex justitia erga personam violatam omnes educationis expensas subire; licet itaque mater ex pietate debeat proli suæ providere, si alter desit suæ obligationi, iste tamen debet ei ex justitia omnia refundere. De obligatione agnoscendi et legitimandi prolem, dicendum ut supra, n. 371; et etiamsi esset obligatio justitiæ ad matrimonium erga partem læsam, numquam tamen esse potest illa obligatio ex justitia erga prolem, vel ratione prolis.

375. Huc spectat quæstio de promissione ficta matrimonii, qua quis per dolum, ut patet, consensum extorquet. Potest esse tacita illa promissio, ita ut spe matrimonii seducatur mulier; et, etiamsi verbis dubiis usus sit seductor, dummodo deceperit, in idem res recidit.

Jamvero, vi quidem promissionis ad nihil tenetur deceptor, ut manifestum est; sed ratione injuriæ debet omnia damna reparare, ut modo exponebamus, imo obligatur ad implendam fictam promissionem, quia secus non reparat injuriam quam intulit, ut in tom. I, n. 475, advertimus cum Lugo: «Si enim solum promisisset dotem, femina non tradidisset corpus suum. Ergo justitia exigit quod fraus

illa auferatur, et ponatur consensus qui injuste non fuerat positus. - Quæ quidem intelligas: nisi ratio quædam excusans, ut supra, adsit. Quodsi soli parentes mulieris obstent matrimonio, violator ad aliud non tenetur quam ad matrimonium. Nota discrimen cum casu promissionis fictæ post peccatum, ut in fine, n. 371, ubi non agnovimus obligationem contrahendi matrimonium: cum tunc injuria quidem fiat sed diversa ab ea quæ in casu præsente committitur.

Duo advertenda remanent. Primum est, in prædictis supponi mulierem vere deceptam fuisse, si enim ex verbis vel adjunctis facile deprehendere potuerit fictam esse promissionem; aut, si conditio viri nobilitate et divitiis multum excedebat propriam mulieris conditionem, non censetur decepta sed sponte consensisse. Quodsi ignoraverit viri conditionem, alii virum obligant ad matrimonium, alii vero probabiliter hanc obligationem negant, quia mulier non censetur consensum tanti valoris exspectasse, et justitia ad æqualitatem, adeoque ad restitutionem aliam quam per matrimonium, non vero ad restitutionem quæ damnum illatum longe excedit, obligare potest (1). Ex eadem ratione, facile deerit obligatio ficte promittentis, si de femina non virgine, et præsertim exiguæ existimationis et honoris agatur. — Secundum notandum est, de impedimento matrimonii quo fictus promissor tenetur, an istud sufficiat ut contrahere non debeat, sed aliter restituere, aut imo sit a restitutione immunis. Qua in re α) evidens est numquam esse contrahendum, si impedimentum nulla dispensatione tolli possit; integra manente obligatione restituendi aliter damna, si aliunde non deficit illa obligatio. ε) Certum item est, si femina conscia erat talis impedimenti et noverat naturam illius, nihil esse restituendum, cum non fuerit decepta mulier. γ) Agendo de impedimento quod tolli possit, si femina, conscia impedimenti, merito intelligere potuit alterum serio promittere et sub conditione auferendi impedimenti, obligatur iste ad matrimonium. Si contra, dolum animadvertere potuit mulier, eo

(1) Cf. Lugo, disp. XII, n. 31 et 32.

quod impedimentum noverat, et ex aliis adjunctis, deficit iterum injuria efficax, et nihil restituendum est. Si tandem mulier, licet decepta, non cogitavit de impedimento, vel illud ignorabat, nec vir etiam cogitavit nec quidquam de dispensatione significavit, tunc quidem non debet vir petere dispensationem et illam ducere, cum id nec interius promiserit nec exterius significaverit, sed debebit alio modo resarcire damna, ut supra; attamen, si non possit alio modo reparare damna, tenebitur ad procurandam dispensationem et ducendam mulierem, qua in re adverte rursus discrimen cum casu promissionis fictæ post peccatum, in fine n. 371; et simul discrimen cum casibus præsentis numeri, in quibus directe obligatio est matrimonium contrahendi: in his nempe restitutio præcise consistit in hoc quod auferatur dolus, et numquam potest hæc præcise illata injuria reparari, nisi per matrimonium; in præsenti vero non sola hæc fraus viri, sed et error seu ignorantia vel inadvertentia utriusque, qua putabatur matrimonium licite promitti posse absoluto modo, causa fuit deceptionis; unde directe injuriam fraude illatam debet vir reparare, non tamen per matrimonium, quod absolute et abstrahendo ab animo dispensationem procurandi prómittitur illicite, et solum per ignorantiam seu errorem putari potuit licite promitti; nihil tamen impedit quin indirecte adsit obligatio matrimonii, si aliter damna reparari nequeant, cum heic non valeat ratio n. 371 allata, nempe quia restitutio esset in bonis superioribus, nam injuria est in eodem genere bonorum siquidem injuste violata mulier inde privatur sua libertate nubendi æque honeste, ut supponitur.

376. B De restitutione *propter adulterium*. Agimus de adulterio solius uxoris, non mariti cum libera, cum hoc ultimo eventu nihil sit restituendum præcise ratione adulterii: nam ipsa injuria abusus injusti corporis in viro reparari nequit; uxor vero, ut advertit Lugo (1), ex mariti adulterio nullum dedecus vel infamiam incurrere communiter existimatur; nec alia damna fortunæ subit. Si tamen per accidens similia damna orirentur, de iis dicendum esset ut infra. Duplex itaque hypothesis remanet, quod

quis abutatur alterius uxore consentiente, vel quod eam injuste opprimat.

Ante omnia tamen, exponamus damna reparabilia quæ adulterium uxoris de se inferre natum est. Et *primo* quidem marito infert α) si innotescit, grave dedecus et infamiam, quæ non pecuniis, sed reparatione honoris et famæ, compensanda sunt, si fieri possit. Quod quidem haud ita facile fit, nisi forte elevando ad altiorem gradum, aut honorando positive maritum; β) inferre potest damnum prolem ipsi alendam obtrudendo. Quodsi proles adulterina sumptus labore postea compenset, damnum, postmodum reparandum, revera non adest. *Secundo* vero, damnum inferri potest filiis legitimis et hæredibus, si spurius pro legitimo habeatur. Habet quidem mater jus proli suæ præstandi alimenta et educationem, id tamen de suis bonis præstare debet si quid habeat, vid. tom. I, n. 130 in fine; nec præterea justitiam lædit si quid ultra sive ex hæreditate *sua* ei relinquat, sive ei det inter vivos vel per testamentum de *suis* nempe bonis, quamvis peccare possit; deberet tamen post mortem matris, adulterina proles, rei conscia, per se et ordinarie restituere matris hæredibus quæ ultra impensas educationis recepisset; de quibus omnibus vid. tom. I, n. 323-325. Sed quid dicendum de iis quæ recipiat non ab intestato adulterina proles a consanguineis, vel extraneis, a quibus ut legitima habetur; ad quid nempe ipsa illa proles obligatur, ad quid adulteri, puta mater, quatenus causam erroris dederint? Respondetur, ipse spurius, conditionis suæ omnino conscius, debet respuere vel restituere iis, ad quos dona perventura fuissent, si ipsi non darentur; a quo tamen de facto ob ignorantiam aut bonam fidem sæpius excusabitur; item si de rebus minoris momenti agitur. Quod vero matrem adulteram attinet, ipsa quidem compensare debet damna per se connexa cum causa ab ipsa posita nempe suppositione prolis, et ita quæ ab ascendentibus darentur, aut ab alio consanguineo qui jam erat determinatus dare primogenito v. g. vel aliis filiis legitimis sui consanguinei, deberet ipsa mater, si dona ad spurium divertantur, compensare legiti-

mis, qui jam determinate jus habebant ne hoc dono frustrarentur; damna vero per accidens tantum connexa cum illa causa, et sequentia præter matris intentionem, non deberet compensare, v. g. si quidam ex affectu erga spurium, quem legitimum putat, aliquid ei donat, vel ex amicitia erga parentes, licet forte non dedisset si scivisset illum spurium esse, in casu potest mater se permissive habere ad illam deceptionem. Cf. Lugo, disp. XIII, n. 37, sqq.

377. His præmissis, *a*/ si mulier in adulterium consenserit, uterque adulter pari loco et in solidum obligantur ad restituenda omnia damna, de quibus supra, marito et filiis ac hæredibus legitimis obvenientia. Si tamen alteruter contractu in se susceperit onus, ille primo loco tenetur; quo tamen deficiente, manet obligatio alterius, ut patet.

Est aliqua difficultas, an præcise ex adulterio, quando adulter postea nihil suasit, nec ullo modo procuravit quod proles marito supponeretur, teneatur tamen ad restitutionem damnorum ex illa suppositione oriundorum? Communis sententia affirmat, contra Soto et quosdam alios. Rationem reddit Lugo (1), quia, si ponere spurium et habere in domo mariti, sufficit ut mater causa sit deceptionis, quia maritus eum, domi suæ genitum videns, prudenter credit esse suum, multo magis ad hoc sufficit generare illum et ponere in utero conjugis alienæ. Aliqui (2) probabiliter excipiunt, si mater absque gravi incommodo spurium separare potuit a familia legitima, et non separavit, licet adulter quidquid potuit præstiterit ad separationem obtinendam; et rationem reddunt quia tunc adulter ex parte sua erroris causam efficaciter revocavit.

b/ Si mulier vi vel metu injusto fuerit coacta, solus adulter ad omnia restituenda tenetur.

378. Quædam remanent notanda de tempore quo restitui debeat, necnon de modo quo adultera restituere possit et debeat. Cum restitui non debeat nisi damnum reipsa

(1) Disp. XIII, n. 14.
(2) Vid. Marres, lib. II, n. 303.

illatum, debent quidem adulteri animum habere ab initio restituendi, sed nonnisi post damnum ortum de facto restituere tenentur. Quodsi expediat antea restituere, v. g. propter imminentem adultero mortem, tum pro rata probabilitate damni reipsa orituri restituatur.

379. De modo reparandi injuriam nihil speciale dicendum est relate ad adulterum; sed relate ad matrem adulteram potest peti 1° an revelare debeat adulterium suum marito, an filio suo spurio, si aliter restituere nequeat?

Respondetur. Primo quidem, marito generatim non esse revelandum adulterium; tum ob gravissima mala, odia, forte vitæ periculum, etc., inde oritura; quo casu etiam charitas erga maritum, erga seipsam, et filios prohibere potest ne mater revelet; tum etiam quia aliquando, licet talia non timeantur, merito præsumi poterit maritus non invitus occultationi criminis respectu damni quod subiit, sed malle ut etiam sibi non innotescat tantum uxoris dedecus cum sua propria contumelia et dolore perpetuo, quam ut resarciantur damna temporalia sibi illata. Sola etiam infamiam matris sufficit ad excusandum, si nempe detrimentum, quod in fama patitur, longe majoris sit momenti quam damnum fortunæ quod aliis ex non restitutione sequitur; non vero excusatur propter quodcumque famæ detrimentum, puta si jam parvæ famæ sit, quia licet non debeat quis restituere bona inferioris ordinis bonis ordinis superioris, et generalius non debeant restitui damna ex bonis ordinis diversi, non tamen verum est dicere unquam debere aliquem restituere cum quodam detrimento in propriis bonis ordinis diversi, etiam superioris.

Secundo, quod revelationem attinet filio spurio faciendam, quæstio prævia est an ille credere teneatur matri: qui enim certo non scit se esse spurium, adeoque qui matri asserenti credere non debet, aut aliunde non scit se esse talem, potest se ut legitimum gerere, ad inutile ergo mater non teneretur; si ipsi non est fides adhibenda. Jamvero communissime et probabilius censent Auctores solo testimonio matris, fide licet dignissimæ omnibus in-

spectis, non esse credendum, nisi accedant aliæ rationes firmæ, ut absentia patris, etc.

Inde habemus, matrem non debere revelare crimen suum filio spurio, si filius non putatur crediturus, aut certe talia non sunt motiva ut credere teneatur. Secus, tenebitur mater patefacere adulterium, si non possit alio modo damna reparare, nisi rursum adsint rationes excusantes, ut supra de revelatione marito facienda diximus. Qua in re simili ratione valet quod de illa præsumpta mariti condonatione dictum est: « Quando mater scit si rem filiis suis legitimis et spurio manifestaret, non detecto spurio in particulari, sed petendo ab eis, ut in suî gratiam invicem sibi remitterent, ipsos libenter, et sponte remissuros non ob metum, vel dubium quod singuli de se haberent, sed eo animo ut etiamsi certi essent de persona, ei remitterent, posse prudenter matrem ab hoc onere se filiis manifestandi liberari, quia certum est ipsos gratius habituros rem omnino ignorare, quam re in communi cognita, debitum remittere, nam re non cognita vitabunt ad minus afflictionem et qualecumque illud dedecus, quod ex notitia illa necessario habituri essent (1). »

380. ε) Si uxor bona propria habeat, ex iis restituere debet. Si vero non habeat, potest damnum reparare diligentius laborando, parcius vivendo. Addunt aliqui accipiendo ex bonis spurii, si sint, quantum tuto potest, ad ea divertenda ad alios. Plures dicunt eam debere suadere spurio, ut religionem ingrediatur, aut absque ingressu religionis, renuntiet hæreditati; merito tamen advertunt alii plerumque eam nihil obtenturam esse hac ratione, adeoque ad inutile non teneri.

In dubio an proles nata sit ex adulterio, item an sit unius an alterius adulteri, facile rem solves quod obligationem restituendi attinet ex dictis, coll. num. supra 321 et sq.

381. De infantibus expositis, notare possumus non constare utrum parentes divites proles suas brephotrophio

(1) Lugo, disp. XIII, n. 59.

occulte offerentes, aliquid ex justitia hujusmodi instituto solvere debeant, quamquam decet ut aliquid tribuant. Cf. Gury, n. 734. Si vero in quadam regione sola instituta publica exsisterent et solis pauperibus infantibus recipiendis destinata, restitutio facienda esset si parentes pauperes non fuerint, ut de Neerlandia notat Marrès, lib. II, n. 310 et 311.

CAPUT II.

DE RESTITUENDIS BONIS MIXTIS FAMÆ ET HONORIS INJURIA LÆSIS.

382. Difficultas tantum esse potest de restitutione famæ læsæ per actus externos, unde duplex erit paragraphus, de restitutione famæ externe læsæ, et de reparando honore læso.

§ I.

De restitutione famæ externe læsæ.

383. In sequentibus aliud fere non facimus quam compendio exhibere doctrinam Lugonis, disp. XV, ubi primo quæritur quinam restituere debeant famam; secundo, quomodo et quousque restitui debeat; tertio, additur quod speciatim dicendum forte est circa causas deobligantes ab illa restitutione.

1° *Quinam restituere debeant famam.* *a*/ Qui injuste quidem efficaciter lædit famam, sed *materialiter* tantum injuste, non debet *restituere* ullum damnum secutum sine sua culpa, sed debet *ex justitia* statim ac rem advertit, et absque gravi proportionato incommodo potest, procurare ne actus a se positus lædat vel lædere pergat proximum; et statim ac est in mora culpabili, jam incipit obligatio *restitutionis* omnium damnorum ex mora culpabili sequentium.

b/ Qui *culpa tantum veniali* injuste læsit famam proximi in re gravi, an restituere debeat, solvendum est ex principiis expositis ubi de restitutione in genere, n. 267 et 268;

attendendo ad ea quæ modo diximus sub *a*/, nempe quod graviter obligari quis possit, etiam sine præcedente culpa, ad procurandum ut damnum cesset aut non oriatur, sive integre, sive partim, si id possit sine gravi incommodo; in hac autem materia, id procurare, vel proprie restituere famam, quoad modum agendi in idem fere recidit.

c/ Nullum est dubium circa illum qui injuste læsit famam deliberate.

384. Obligatio restituendi pro fama læsa non transit ad hæredes, nisi agatur de damnis fortunæ ex illa infamatione ortis et nondum reparatis. Et contra, jus ad reparationem obtinendam, si facta non fuit vivente infamato, ad hæredes ejus item non transit, nisi agatur rursum de damnis fortunæ, et præterea de damnis quæ hæredes ipsi in fama passi sint, ratione conjunctionis cum auctore suo. Cæterum fama propria auctoris, etiam post mortem ejus, est reparanda, non hæredibus sed ipsi.

De cooperantibus ad detractionem, eamve non impedientibus, an restituere debeant, necne, an principaliter an vero defectu tantum detractoris, valent principia generalia, et cf. supra n. 164 et sq.

Solet etiam quæri an reus teneatur restituere famam accusatoris et testium, quos, negando delictum, videtur implicite arguere de calumniosa accusatione aut testificatione. Respondet Lugo, eum non teneri etiamsi legitime interrogatus id faciat; quia, præterquam quod communiter non sequitur gravis infamia accusatori vel testibus, quoniam omnes putant reum tantummodo se defendere voluisse, negando crimen; « reus non tenetur ex justitia erga accusatorem adjuvare eum, et bonam facere ejus accusationem, vel defendere eum ab infamia, quam ea de causa potest incurrere. Non ergo est causa positiva illius damni, sed solum negativa, quatenus eum non adjuvat, cum posset, ad quod non tenetur ex justitia, quod adeo verum existimo, ut licet crimen reo oppositum publicum esset, adhuc reus illud in judicio negans non committeret injuriam contra accusatorem et testes. Pone enim aliquem tibi defectum vel crimen publicum improperare; numquid

tu ex justitia teneris illud positive confiteri aut non negare, ne ipse mendax reputetur? In his ergo casibus, infamia, si quæ oritur accusatori, non procedit a reo, sed ab accusatione non probata, neque ideo accusatoris fama læditur, quia reus negat, proprie loquendo; sed quia accusator opposuit quod non verificatur, nec comprobatur (1). » Aliud est si reus jam convictus, aut postea extra judicium contra accusatorem et testes loqueretur, ut patet. Cæterum de obligationibus rei in judicio infra sermo recurret in appendice ad hunc librum I de justitia commutativa.

385. 2° *Quomodo, et quantum restitui debeat pro fama injuste læsa.* a) Certum est a detractore sive simplici, sive calumniatore, totum damnum esse resarciendum quod læso in fama obvenit, et aliquo modo prævideri potuit; non vero quod per accidens et modo plane improviso sequeretur, juxta principia generalia. Sed quæritur *a)* an sufficiat reparare famam apud auditores immediatos, an vero necesse sit id præstare etiam apud illos quibus priores rem postea dixerunt? Communiter distinguunt Auctores, prout res dicta fuit alicui, seu aliquibus id non propagaturis, vel prout dicta fuit aliis; quæ communis doctrina per se vera est, ait Lugo (2), stando in vi rationis et argumenti, sed videtur contraria communis praxis confessariorum, et pœnitentium, qui satisfieri putant si apud immediatos auditores dictum retractetur, ut etiam absolute tenent quidam Theologi. Utrumque conciliari potest dicendo, attentis principiis tenendam esse doctrinam communem, sed de facto et ordinarie praxim illam communem posse teneri; quia plerumque vel reparari nequit fama apud mediatos auditores qui cognosci nequeunt nisi ab immediatis, ita ut excusetur detractor ob impotentiam; quæ est ratio allata a paucis illis Theologis communi sententiæ contradicentibus, valida quidem sed non universalis; vel immediati auditores implicite in se assument, si aperte non rejiciant, munus divulgandi retractionem apud

(1) Disp. XV, n. 14.

(2) Disp. XV, n. 15 et 16.

alios, et reapse detractor reparans infamiam videtur id committere immediatis auditoribus, ut reparationi cooperentur. Si ergo nihil objiciunt, signum est vel damnum non fuisse ulterius illatum, vel eos velle curare ut detractorem adjuvent in reparando apud illos quibuscum ipsi rem communicaverint. Si in aliquo casu constet ea non valere, tunc procedit doctrina communis.

386. Quæritur *c*/ an aliquid restituendum sit pro infamia, quam proximus passus est tempore intermedio, antequam nempe cessaverit, aut reparata fuerit infamia; et non agendo de damnis fortunæ vel aliis extrinsecis, quæ certo resarciri debent; sed præcise de infamia? Respondetur: licet damnum infamiæ præteritæ diversum sit ab infamia præsente vel futura, non debet jam restitui, quia illa pars famæ præteritæ non potest restitui in eodem proprio genere. « Dices, poterit saltem restitui pro infamia præterita in eodem genere famæ, augendo tantum in bona fama, quantum æstimatur jactura præterita. Resp. nec ad hoc obligare justitiam, quia, quidquid sit, an fama in aliis materiis compenset pro infamia in diversa materia, de quo paulo post dicemus n. 32 et 33, restituta tamen fama in eadem materia, censetur ablatum damnum etiam infamiæ præteritæ, nam infamatus, agnito errore ab auditoribus, eodem modo se habet apud eos, ac si semper bonam famam habuisset, nec moraliter censetur passus aliquid mali, cum illa bona existimatio retrotrahatur ad totum tempus præteritum, et auditores judicent, se pro tempore præterito falso opinatos, quare opinio etiam ut præterita, deleta videtur (1). »

387. *b*/ Quod modum spectat reparandi famam. *α*) Calumniator, certe retractare debet quod falso imposuit, quam efficacius potest. Si sufficiat dicere se errasse, non debet fateri se mentitum fuisse.

Si vero necesse sit fateri se mentitum fuisse, id debet, nisi, quemadmodum ex principiis generalibus constat, longe majus detrimentum in fama ipse capiat, aut vel ipsa res-

(1) Lugo, disp. XV, n. 20.

publica, ut si de magistratu agatur. Item, si necesse sit, juramentum addere, et testes adhibere debet. Si typis calumniam evulgavit, eadem via retractare debet. Sed si omnia maneant ineffacia, quia auditores nihilominus credere nolunt, quæritur an ipse absolutus maneat? Respondetur, verum manere restitutionem non fuisse factam, adeoque suspendi quidem posse obligationem restitutionis, si jam alia media non suppetant, sed non extingui. Hoc quidem in rei rigore dicendum: « quia moraliter et in ordine ad praxim, vix unquam continget, quod post detractoris retractationem, et juramentum interpositum, ac testes in majorem confirmationem adductos, auditores adhuc in priori credulitate permaneant, nisi aliunde fundamenta alia habeant ad persistendum in sententia (1). » Consequenter ad modo dicta, resolves quæstionem quid faciendum sit si auditores primum retractanti credentes, postea mutata sententia calumniam rursus credant. Videlicet, « non restituta est fama proximo, qualem antea habebat, sed exposita periculo ne auditores iterum ob tuum primum dictum ad sententiam semel conceptam redirent, prout de facto redierunt: quod totum periculum, et damnum tibi imputatur, qui detractione occasionem dedisti illius periculi, et damni subsequentis (2). »

388. c) Simplex detractor, debet omnia damna sive in fortuna, beneficio, officio, etc., sive in existimatione, reparare, quantum potest, quibusvis viis legitimis, quæ utiles putentur ad abolendam sinistram existimationem, vel saltem eam extenuandam. Sed difficultas tota est de modo. Certe non debet nec potest mendacio uti, dicendo se mentitum fuisse, sed fateatur se injuste et male locutum fuisse; imo utendo amphibologia, se errasse, se non dixisse rem prout dicenda erat; caute tamen, ne astuti, ambiguitatem intelligentes, magis in sua sententia confirmentur. Tandem si aliter fieri nequeat, laudando et famam bonam spargendo in aliis materiis, nam licet non sit eadem munere fama quæ redditur, est tamen in eodem genere, ita ut

(1) Lugo, disp. XV, n. 27.
(2) Lugo, ibid., n. 28.

videatur æquivalere famæ amissæ. An vero compensari debeat fama, præstito honore infamato, si alio modo ex integro vel ex parte reparari fama nequeat, magis dubium est; attamen merito id affirmari potest: « quia licet diversum sit boni genus in rigore loquendo; est tamen ita affine, et adeo connexum cum fama, ut ad humanos usus pro eodem fere reputetur, et sæpe in vulgari sermone utriusque nomina confundantur. Nam licet honor non sit fama, est tamen bonæ existimationis seu famæ testificatio: quare famam vel supponit, vel generat per se loquendo, atque ideo per honoris augmentum fama etiam ipsa videtur resarciri et augeri (1). » — Ex dictis habemus, quam difficile sit reparare detractionem; a quo proinde vitio horreamus et alios absterreamus.

389. 3° *De causis deobligantibus a restitutione famæ* valent quidem principia generalia, quæ tamen non inutile erit huic materiæ applicare, simul notando quæ forte specialia hac in re occurrunt. Agitur autem fere unice de causis quasi eximentibus; de causis enim excusantibus, nempe de impotentia potissimum, nihil speciale est addendum. Imprimis non est obligatio reparandi, ubi de facto non contigit damnum, ut si nemo credidit detractori, aut cum non intellexerunt. Item si alia via jam fama sit recuperata, testimonio alterius, aut experimento. Debet tamen restitui damnum aliud, et expensæ ad famam recuperandam factæ, ut patet. Idem dicendum, si jam per oblivionem deleta est infamia. Sed maxima prudentia opus est, si dubium sit de oblivione, ne retractatio importuna magis noceat famæ quam prosit. Regulam proponit Lugo (2), ut detractor penset quid prudenter vellet qui passus est injuriam, quod quidem facilius indagabit si consideret quid ipse detractor vellet in his adjunctis. Fatetur autem Lugo, ibid., dubium istud de infamia perseverante causam esse cur cum minore detrimento proprio deobligetur a restitutione detractor. Sed quæri adhuc potest, an, in casu, omissa legitime retractatione quasi in utilitatem creditoris,

(1) Lugo, disp. XV, n. 55.
(2) Eadem disp. XV, n. 55.

non sit ei supplendum laudando læsum in diversis materiis vel in eadem, quod sine periculo est? Et merito affirmat Lugo, ibid., n. 36.

Cessat obligatio restituendi pro fama, quam alia via jam amisit læsus in eadem materia, quod tamen ut rite intelligatur, cf. supra n. 159.

Cessat item ea obligatio per condonationem validam et efficacem sive expressam sive tacitam læsi, qui dominus est suæ famæ. Si condonet ille cujus fama ex justitia alligata est famæ aliorum, non valet condonatio nisi pro ipso solo. Si vero charitas solum obstet ne condonet, non amplius tenetur detractor nisi ex charitate damnum resarcire, si id sine proportionato incommodo suo facere possit. Sufficit etiam præsumpta seu interpretativa condonatio, sicut in restitutione pecuniæ, vid. supra n. 342; discrimen tamen est quod non ita facile præsumatur in hac materia, quam ubi de pecuniis agitur, cf. Lugo, l. c., n. 39.

390. Gravior quæstio est de compensatione, an sicut de pecuniis generatim diximus, ita liceat damnum in fama compensare non restituendo famam ejus qui tuam læsit, sicut tu læsisti famam ejus. Qua in re α) concedunt omnes hoc esse discrimen cum compensatione in re pecuniaria, quod in hac liceat etiam occulte surripere, si alius restituere non vult; non ita liceat famam alterius violare, si famam tuam injuste læsam non restituat, quia lædendo alterum reipsa non recuperas famam tuam, sed illicitam vindictam exerces. Notemus hæc non excludere liceitatem infamationis, quæ fiat in defensionem legitimam famæ tuæ, in quantum utilis et necessaria ad hoc est infamatio, adeoque servato moderamine inculpatæ tutelæ; ut supra, n. 148 et sqq. ε) Certum etiam est, non licere negare restitutionem famæ debitam ei qui ad restituendum est paratus. γ) Sed non conveniunt Auctores, an, quantum alius non restituit famam tuam, in tantum nec tu debeas ejus famam restituere. Alii cum Lugo, qui latius rem discutit, cit. disp. XV, n. 41, sqq., affirmant nihilominus obligationem restituendi, et probant ex discrimine cum compensatione pecuniaria, ut supra, addendo idem hac in re esse retinere

ac surripere, nam non restituendo rursum non recuperas famam tuam. Multi tamen probabilius tenent oppositum, ratio esse potest quod licet compensatio non sit proprie inter famam et famam, est tamen compensatio inter obligationem restituendi unius et æqualem obligationem alterius.

391. Tandem quæri potest, posita sententia probabili, quam nos non admisimus, compensari posse et debere pecunia damnum famæ illatum, an liceat sibi per pecuniam occulte compensare famam, quam alter non potest aut saltem non vult reparare? Sunt qui id affirmant, saltem quando detractor potest ast non vult reparare, ut Lessius, et Molina, apud Lugo, l. c., n. 43. Quidquid sit, merito advertit Marres, lib. II, n. 366, prudentiam omnino suadere, ut ab hujusmodi compensatione avertantur fideles, cum pro fama, quæ pretium non capit, compensationem occultam pecunia obtinendam concedendo, larga injustæ cupiditati panderetur via.

392. Finem huic rei imponimus, notando cum Sporer, de hac compensatione famæ per omissionem restitutionis famæ alterius, et de condonatione præsumpta: « communiter homines maxime plebeios inter se excusari a restitutione famæ; cum enim plerumque sciant ab aliis passim detrahi, neque unquam restitui, nec ipsi restitutionem exigant, censeri possunt sibi invicem velle remittere debitum restituendi; aut certe velle uti mutua compensatione in non restituendo (1). »

§ II.

De reparando honore læso.

393. Certum est quodsi cum contumelia conjuncta sit infamia, ut fieri solet, restituenda sit fama. Ita sæpe, si publice illata fuit contumelia, aut jam publica sit facta. Sed quidam dubitaverunt an sit aliquid restituendum pro sola injuria in honore, si nullum aliud damnum sit secu-

(1) Tr. V, cap. IV, n. 116.

tum, imo et negaverunt aliud faciendum esse quam in posterum debito honore prosequendum injuria affectum, et ex charitate reconciliationem fraternam faciendam.

Immerito ita senserunt quidam contra communem sententiam ut latius probat Lugo, cit. disp. XV, n. 54 sqq.; breviter dici potest verum non esse quod omne damnum cesset eo ipso quod læso jam non negetur honor debitus: licet enim nihil debeatur pro damno mere præterito, quod resarciri nequit, ad vitandum tamen damnum præsens, quod perseverat, nisi exhibeantur signa peculiaria honoris, supra id quod debitum esset absque offensa præcedente, talia signa majora debentur, ostensa facti pœnitentia.

394. Quod modum itaque attinet reparandi honorem: « Uno verbo dici potest in genere eam reddendam esse (satisfactionem), quæ prudenter sufficiat ad manifestandam æstimationem internam de dignitate personæ offensæ, non obstante manifestatione contraria per injuriam exhibita (1). » Unde, si superior subditum offendit, plerumque sufficiet amica salutatio, exhibitio benevolentiæ; raro necessaria erit postulatio veniæ, licet aliquando utilis etiam sit ad ædificationem. Æquali offenso, signa solito majora ostendantur, locum honorificum ei cedendo, invitando ad mensam, aut venia petatur. Si inferior superiorem offenderit, sæpe necessaria erit et sufficiens veniæ deprecatio humilis; aliquando tamen non sufficiet, attenta gravitate offensæ; aliquando etiam non erit utilis, ut si displiceat superiori hæc offensæ quasi refricatio, et cupere prævideatur superior alia signa peculiaria honoris, quibus efficacius implicite continetur veniæ petitio, et minore cum dolore adhibetur vulneri medicina.

395. Communis hominum sensus merito considerat tamquam a satisfactione liberum offensorem a quo offensus vindictam sumpsit « tum quia qui vindictam sumpsit, eo ipso videtur omnem aliam obligationem remittere et acceptare vindictam illam pro satisfactione sibi debita; tum etiam quia primus offensor tolerando injuriam sibi postea

(1) Lugo, ead. disp. XV, n. 57.

redditam, nec procurando eam vindicare, eo ipso videtur recognoscere sufficienter suam priorem culpam, et significare existimationem internam de dignitate personæ quam offenderat, atque ideo satisfacere sufficienter pro sua offensa (1). »

Sed quæritur, an etiam ille qui ita vindictam sumit, sit liber a reparanda injuria? Certum est quod si excedat notabiliter injuria quam infert injuriam quam passus est, teneatur restituere secundum illum excessum. Secus, communis usus est ut non debeat, ex tacito, ut videtur, consensu utriusque volentis compensare utrumque debitum: cum, contra ac in mutua infamatione contingit saltem juxta Lugonis sententiam, heic tolerantia secundæ injuriæ sibi redditæ offerri potest a priore offensore quasi in satisfactionem prioris injuriæ a se illatæ, non quidem antequam alter vindictam sumpserit quod semper illicitum est, sed posita illa vindicta.

Consentiunt item, non amplius esse restituendum, cum offensor punitus fuit, vel coactus satisfacere læso per judicem, modo pœna vel satisfactio fuerit sufficiens ad reparandum damnum.

Quandonam, juxta legislationem nostram, et quibusnam competat, in foro civili, actio pœnalis, et actio civilis, contra certas injurias famæ et honori illatas, vid. Cod. pœn., art. supra cit. n. 171; et Cod. civ., art. 1382.

(1) Lugo, ead. disp., n. 59.

LIBRI I

DE JUSTITIA COMMUTATIVA

APPENDIX.

396. *Objectum hujus appendicis et ordo dicendi.* — Latius egimus de justitia stricte dicta seu commutativa (1); remanet itaque breviter agendum, ut in *Introductione*, § III, hujus tractatus dicebamus, de sic dictis speciebus reliquis justitiæ.

Et primo quidem de justitia *distributiva*, tum quia est altera pars subjectiva seu species justitiæ particularis, ad commutativam justitiam propius accedens, quamquam non univoce justitia stricta dicitur; tum quia cum ejus violatione concurrere potest injuria stricta.

(1) Eodem sensu ab initio *stricte dictam*, et *commutativam* justitiam intelleximus, de ea quæ jus rigorosum respicit. Quidam, testante Carrière, maj. op., n. 7, commutativam intelligunt quæ a privato erga privatum exercetur, non addendo quod pro objecto habeat jus rigorosum; sed ii profecto dicendo *justitiam*, jam non videntur comprehendere partes mere potentiales justitiæ; commutativa autem dici nequit nisi vel quia in commutationibus et contractibus invenitur, vel quia ponit strictam æqualitatem seu commutationem rei cum re; quod utrumque deficit extra justitiam rigorosam. Quod vero Carrière advertit, confusioni locum esse in hoc quod et aliæ species justitiæ, quæ non exercentur inter privatos, pro objecto habent jus strictum, nobis non videtur verum. Quod tandem dicit Ballerini, nota penult. ad n. 518 Gury, justitiam commutativam exerceri inter alios quam privatos, non agnoscimus, modo per privatam personam intelligere velis sive personam physicam privatam, sive personam moralem in quantum personam particularem agit, ut diximus in *Introd.*, n. 16, 3°. Res erit manifesta ex infra dicendis in textu, cap. I.

De justitia *vindicativa*, quæ a nonnullis ut tertia quasi-species justitiæ particularis additur, non est cur ex professo dicamus: pro diversis enim actibus suis, facile reducitur ad alias justitiæ species, ita ut actus ejus nonnumquam sint justitiæ commutativæ, puta si vindicandi prætextu condemnetur innocens; aut actus illi sint justitiæ distributivæ, quam revera quidam in remunerativam et vindicativam dividunt, prout præmia vel pœnas pro meritis distribuit; aut tandem ad justitiam generalem seu legalem actus vindicativæ justitiæ spectent, quatenus vindicta ad publicum bonum exercetur vel petitur. — Attamen, de justitia commutativa agendo, ea in quibus auctoritas publica intervenit, pleraque omnia ad hanc appendicem remisimus, eo quod vel dubium esse possit an justitia commutativa, an vero alia tantum sic dicta species in casu violetur, vel fieri possit ut simul forte plures species violentur, ut statim infra in cap. I explicabimus; adeoque ad rectam, vel saltem completam solutionem respici debeat non ad sola principia justitiæ commutativæ vel et distributivæ, sed etiam ad principia justitiæ vindicativæ et legalis. Ideo in hac appendice necesse est, post dicta de justitia distributiva, etiam agere de illis eventis, in quibus variæ forte species justitiæ concurrunt, quod quidem, ut patet, brevius et melius præstabimus non agendo de illis aliis speciebus separatim, sed dicendo de justitia servanda in judiciis publicis, et variis officiis ad judicia spectantibus; annectendo, si necesse sit, alia officia publica aut privata, si quæ sint quibus explicandis non sufficiant principia generalia supra exposita; et tandem de bello et militia, de seditione ac rebellione.

Ex hisce patet ordo dicendi: in primo capite prævio, ut via sternatur ad solutionem variarum quæstionum quas indicavimus, paululum declarabimus quæ in introductione tractatus parcius dicebamus de natura illarum quasi-specierum justitiæ quæ a commutativa seu stricte dicta plus minus deficiunt, eas invicem et cum stricta justitia conferendo, et addendo quæ de concursu earumdem

sunt scitu utilia. Deinde in capite altero, triplici distincta paragrapho, loquemur 1° de actibus justitiæ distributivæ, 2° de justitia servanda in judiciis et officiis, 3° de bello ac militia, necnon de seditione ac rebellione.

CAPUT I.

DE VARIIS QUASI-SPECIEBUS JUSTITIÆ INVICEM COLLATIS, ET EARUM CONCURSU.

397. Ut ex ipsa notione generali in introductione tractatus proposita patet, justitia distributiva, sicut et vindicativa, essentialiter est in communitate seu persona ejus vices gerente tamquam in subjecto qui eam justitiam exerceat, et numquam in persona privata qua tali. Commutativa vero justitia est in privata persona tamquam in subjecto eam exercente, an vero possit nihilominus esse in communitate qua tali dicetur statim. Justitia legalis seu generalis semper exercetur erga communitatem, non erga privatos qua tales; commutativa vero erga privatos exercetur, an vero non possit exerceri erga communitatem, iterum mox inquiremus. Manifestum ergo est saltem hoc: inter privatos numquam intercedere justitiam distributivam, vindicativam, aut legalem; sed ubicumque agitur de his distinctionibus justitiæ, intervenire communitatem seu auctoritatem publicam vel ut subjectum eas exercens, vel ut subjectum erga quod exerceantur.

398. Inter personas physicas privatas adest alteritas physica, sed sub determinato respectu et in ordine ad determinatum objectum potest fieri ut secundum considerationem rationis in re fundatam unam personam moralem constituant, quo casu non est locus inter eas justitiæ strictæ, sed tantum virtutibus qui sint partes mere potentiales justitiæ. Si vero, inspecto objecto de quo agitur, maneat non solum alteritas physica, sed et moralis, jus inter eos intercedens esse poterit rigorosum; hæc omnia explicata jam satis fuerunt in *Introduct.*, n. 6 et sqq.

Sed heic consideramus, in ordine ad alteritatem requisitam ad justitiam, non jam personas physicas privatas sed communitates seu personas morales (cf. tom. I, n. 160 sqq.), siquidem, ut num. præcedente dicebamus, in reliquis distinctionibus justitiæ de quibus agimus, præter commutativam, necessario intervenit communitas. Quærimus itaque an, interveniente communitate tamquam subjecto a quo vel erga quod exerceatur justitia, adesse possit alteritas requisita ad justitiam commutativam; vel quænam tandem alteritas adsit et quid importet?

399. Jamvero 1° si de exercitio justitiæ agatur communitatis erga aliam communitatem ab ea independentem, vel erga personam privatam quæ non est aut non consideratur ut membrum ejus, sive communitas sit persona moralis realis, socialis, sive sit mera collectio individuorum accidentali vinculo adunatorum (1), manifestum est intercedere posse justitiam commutativam, distributivæ vero aut legali locum non esse; quod vindicativam attinet, vel agitur de communitate eam exercente erga privatum, vel de communitate erga communitatem: in priore eventu, privatus ille, si non sit membrum, saltem consideratur ut talis, seu fit subjectus ratione delicti, et sumus extra hypothesim; vel si non consideretur ut membrum, tota res revocatur ad legitimam defensionem communitatis contra delinquentem aggressorem, quæ, sicut inter privatos, regitur a justitia commutativa. In altero eventu, vindicta sumitur inferendo nocumentum quoddam alteri communitati vel denique bellum indicendo, de justitia autem illius nocumenti vel belli inferendi rursum judicat justitia commutativa; si vero devictus per bellum justum fuerit hostis, jam iterum fit subjectus, quod est extra hypothesim. Ergo in hypothesi præsente non est locus nisi justitiæ commutativæ, inter quatuor distinctiones seu quasi-species de quibus agimus: ratio autem est quia perfecta est alteritas, quoniam non consideratur heic communitas relate ad privatos vel aliam communitatem, qui ad ipsam priorem

(1) Cf. tom. I, n. 160 et sqq.

communitatem pertineant, sed in quantum personam particularem agit relate ad aliam personam particularem ab ea distinctam, ut locuti sumus tom. I, n. 16, 3°, *a*].

Ex dictis infero Ballerini, loco quem citavimus in nota n. 396 supra, ad ostendendum commutativam justitiam intercedere etiam inter alios quam privatos, recte quidem argumentum ducere ex eo quod justitiam lædit qui publico ærario damnum infert, si per privatos intelligas solas personas physicas; perperam vero, si ipsa communitas personam particularem agens eo nomine comprehendatur. Fatendum autem est merito *hac in re*, quando communitas privatis opponitur, intelligi communitatem qua talem sese habentem vel agentem respectu eorum qui sunt de communitate; in iis vero ubi sese habet vel agit erga alium a se distinctum, sicut privatus erga privatum sese haberet vel ageret, merito accenseri privatis personis. Porro manifestum est ærarium publicum non eo sensu publicum dici quasi proprietas ad omnia membra reipublicæ pertineret, sed esse proprietatem privatam Status, sicut proprietates privatæ privatorum sunt, et destinationem ejus esse in bonum publicum sociale reipublicæ, non in bonum privatum singulorum vel etiam omnium collective membrorum (1).

Inde concludimus nihil hucusque obesse quin dicatur justitia commutativa inter privatos intercedere, nondum vero concludimus reipsa nonnisi inter solos privatos intercedere posse.

400. 2° Consideremus ergo jam communitatem seu personam moralem sive realem seu socialem, sive fictivam seu mere collectivam, relate ad eos qui sunt de communitate. De illa quidem associatione, quæ sit mere collectiva, ut sunt societates civiles dictæ et commerciales (2), quæ contractu formantur, non est difficultas, cum fundamen-

(1) Heic et in sequentibus sedulo recolligantur dicta tom. I, n. 160 sqq., de personis moralibus, coll. op. nostro *Etude ... sur l'obligation en conscience des lois civiles*, pag. 157 et sqq.

(2) Cf. tom. I, n. 167, et *Etude ... sur l'obligation en conscience des loi civiles*, pag. 171 et sqq.

tum reale non sit distinguendi personam moralem alteram a membris; quibus proin singulis, utpote a se invicem perfecte alteris, competit jus rigorosum in partem coproprietatis, definitum in contractu: sola itaque justitia commutativa heic omnia reguntur.

Quando vero de persona morali reali agitur, relate ad membra ex quibus exsurgit qua talia, non est distinctio pure realis seu alteritas physica, et ideo deficit necessario justitia commutativa; sed ulterius aliquod discrimen est cum personis physicis, deficiente enim alteritate physica saltem naturæ inter privatos, jam non est locus justitiæ, imo ne partibus quidem potentialibus justitiæ, quia deficiente alteritate physica naturarum jam non est locus ulli alteritati nisi mere fictivæ; heic vero, licet pro natura rei non possit esse alteritas physica, pure realis, adest tamen distinctio rationis cum fundamento reali inter personam moralem et membra ejus qua talia. Unde vere heic medium tenemus: ab una parte deficit alteritas pure realis requisita ad justitiam commutativam; ab altera parte locus est non partibus potentialibus tantum justitiæ, quasi adsit alteritas physica et deficiat alteritas moralis; sed, quoniam adest alteritas moralis cum fundamento reali, non solum partibus potentialibus justitiæ, ast etiam justitiæ magis accedenti ad commutativam locus est.

401. Ex omnibus hucusque disputatis concludimus *a*) non esse justitiam commutativam nisi inter privatos, modo intelligantur hoc nomine etiam personæ morales personam particularem agentes erga alias personas sive physicas sive morales tamquam personas particulares consideratas.

b) Præter justitiam commutativam, esse aliam admittendam distinctionem justitiæ particularis, quæ essentialiter sit in communitate vel ejus vices gerente erga membra communitatis qua talia, tamquam in subjecto: nempe illam quæ commoda et onera distribuit inter membra pro merito cujusque, et ideo *distributiva* vocatur.

Ex quibus jam infertur propria justitiæ distributivæ

natura, ejusdemque essentialis a commutativa distinctio. Est nempe essentialiter in communitate, modo explicato, ut in subjecto; contra, commutativa; — item respicit necessario plures quorum merita comparentur, licet uni conferatur munus aut imponatur aliquod onus; commutativa non distribuit inter plures, nec comparat inter se plures, sed vel uni vel pluribus tribuit cuique suum jus, et rigorosum quidem: unde novum discrimen, distributiva enim non reddit jus strictum, quoniam non est alteritas stricta, adeoque nec secundum æqualitatem rei ad rem, sed bona et onera communia, secundum proportionem geometricam dignitatis ad illa, inter membra qua talia, distribuit; et si contingit justitiam commutativam hanc proportionem exigere, ut quando debitor non potest omnibus æquale jus habentibus integre solvere, intendit tamen æqualitatem, licet per accidens non possit obtineri propter inopiam debitoris; distributiva numquam intendit æqualitatem sed per se et propter se intendit proportionem. Cæterum hæc explicari debent ulterius agendo in specie de actibus justitiæ distributivæ in altero capite. Tandem justitia distributiva non importat obligationem restituendi, quia non respicit jus strictum, nec adeo reddit jus secundum æqualitatem; si ergo non fuit justa distributio, peccatum quidem est, sed nemo quidquam, quasi stricte suum sit, repetere potest, nec adeo debet aut potest ei reddi: reddendo enim ex suis injustus distributor, non efficit ut bona communia sint æqualiter distributa; ex bonis vero communibus jam collatis auferendo ab illo qui jam jus strictum habet ne a se auferantur, quia sine stricta injuria acquisivit, committeretur injuria stricte dicta; tandem ex reliquis bonis communibus quæ conferenda adhuc maneant, non potest restitui illa qualiscumque inæqualitas, quia rursum debent hæc bona conferri pro dignitate membrorum ad illa, non autem eo ipso dignus aut dignior est ad illa, qui ad alia dignus aut dignior erat et fuit neglectus; si vero et ad hæc dignior inveniatur, ei conferri debent non restituendi gratia pro prioribus, sed ratione dignitatis suæ ad hæc præsentia, et si non sit dignus aut dignior, debet

ei præferri dignus aut dignior, non obstante priore illo neglectu quem passus est.

402. Item ex universim disputatis concludimus *c)* minoris momenti esse distinguere justitiam aliam particularem nempe *vindicativam*, quamquam nihil impedit et hanc addere. Quod non sit valde necessaria ea distinctio patet ex dictis tum supra n. 396, tum tom. I, n. 16, alin. ultimo. Quod possit tamen addi, ex eo intelliges quod justitia illa punitiva, quatenus præcise est in superiore, et præscindendo a contractu inito cum republica, vi cujus ex justitia stricta debet superior arcere et impedire malefactores, non sit justitia commutativa, nec sit etiam relate ad ipsos reos justitia legalis, nec pars tantum potentialis justitiæ, nec proprie distributiva, quamvis ad hanc accedat: nam, licet intendat proportionem pœnæ cum delicto, non tamen habet pro objecto debitum fundatum in aliquo jure alterius, delinquens enim nullum jus habet ad pœnam, sed judex potius habet jus ad eam imponendam. Cæterum, sufficienter de ea dicetur, agendo de judiciis.

Tandem *d)* præter justitiam particularem, merito quidem distinguitur justitia *legalis* seu *generalis*, quæ ab omnibus aliis est distincta suo objecto formali et motivo, quod est procurare bonum commune reipublicæ, ita ut sit illa virtus quasi pietas in rempublicam; iterum vero non est cur specialiter de ea dicatur, cum ea quæ notari merentur facile locum invenient, potissimum in tertia quam prænuntiavimus paragrapho secundi capitis, ad quod nunc jam transimus, post brevem animadversionem circa concursum in eodem eventu variarum quasi-specierum justitiæ.

403. Quæ de prædicto concursu generaliter nunc notanda sunt, rursum facile deducuntur ex supra disputatis, ulteriorem vero explicationem habebunt in altero capite.

Quando nempe quis vices gerit reipublicæ ad exercendam justitiam distributivam vel vindicativam, plures oriuntur respectus illius erga diversos, aliterque sese habet erga rempublicam cujus mandatarius est, aliter erga membra reipublicæ. Ita lædi potest simul iniqua distributione

bonorum justitia commutativa respectu reipublicæ, distributiva vero respectu membrorum. Si ille distributor non tamquam superior, sed tamquam œconomus exsequatur simpliciter voluntatem domini qui vult secundum merita cujusque quædam bona conferri, læderet tunc solam commutativam justitiam etiam erga illos quibus distribuit inique. Si, licet superior sit, proponat concursum et obliget se ad dandum beneficium digniori ex concurrentibus, tunc respectu illorum non solum lædit justitiam distributivam, sed etiam commutativam propter violatum pactum. In distribuendis oneribus, simul intervenit justitia distributiva, et justitia commutativa, respectu membrorum quibus onus imponitur, utriusque enim justitiæ objectum et motivum formale reperitur: intendit nempe distributiva bonum æqualitatis proportionum, quod apparet quando singula communitatis membra participant de gravamine et onere communi, juxta vires et juxta excessum quo in ordine ad alia membra comparantur; justitia autem commutativa non intendit illas proportiones sed illis suppositis prohibet plus a tali exigere, ne accipiatur ab eo quod suum est absque justo titulo exigendi.

Quod de distribuendis oneribus diximus, plane applicatur justitiæ vindicativæ quoad impositionem pœnæ. Justitia nempe vindicativa proportionem intendit pœnæ cum delicto; sed ea supposita proportione, commutativa justitia vetat majorem imponere, ne quis lædatur v. g. in vita vel membris absque justa causa, quæ deficit si tantummodo pœnam carceris vindicativa justitia postulabat.

Tandem, manifestum est lædi posse simul commutativam justitiam et legalem, puta si quis principem cum detrimento maximo reipublicæ impie occidat.

Transeamus jam ad caput secundum, in memoriam revocato ex num 396, ordine dicendi.

CAPUT II.

§ I.

De actibus justitiæ distributivæ.

404. Justitia distributiva, ut jam vidimus, duplicem actum habet: distribuere juste bona communia ac munera, et item onera ac tributa. Peccatum et vitium oppositum justitiæ distributivæ, necnon vindicativæ, quantum cum illa convenit, dicitur generice *acceptio* seu *respectus personarum* (1), vid. supra, n. 2 in fine.

Agendum itaque est 1° de obligatione principis, qui vices communitatis gerit, in distribuendis muneribus, aliisque bonis, adeoque et de respectu personarum hac in re; 2° vero de simili obligatione et peccato opposito, in imponendis oneribus, præcipue tributis.

I.

DE DISTRIBUENDIS BONIS.

405. Cum alia sint officia sæcularia, alia sint officia et beneficia ecclesiastica seu spiritualia, de his autem agatur ex professo in jure canonico (2); de solis prioribus nunc

(1) Ita vocatur hoc vitium, quia, omissis propriis motivis quæ attendi debent ad justam distributionem, quæ sunt merita, respicit alias circumstantias personales impertinentes; ideo dicuntur accipi personæ, non merita. — Bene notat Lugo, disp. XXXIV, n. 3, in rigore loquendo, acceptionem personarum non soli justitiæ distributivæ necessario opponi, sed etiam hoc nomine designari posse certas violationes justitiæ commutativæ, puta in judice, qui ex favore personæ, rem adjudicet ei qui meliorem causam non habet. Item in honore exhibendo, eum qui plus honorari debet postponendo, peccatur communiter contra justitiam commutativam; et non erit illa acceptio personarum vel simul vel solum contra justitiam distributivam, nisi ubi quis ex publico officio singulis loca assignare debeat et non attendat ad singulorum merita. Eodem loco, n. 6 et sqq., legi meretur Lugo, ubi agit de titulis ob quos honor alicui debetur; et bene ostendit, sicut facultates naturales et vires corporis, ita et divitias esse revera titulum honorandi, quatenus aliquo modo hominem perficiunt in ordine ad operationes humanas et egregia facta, viamque parant ad dignitatem et superioritatem; deinde interpretatur textum S. Jacobi, II, 1, cui demonstrat non repugnare suam doctrinam.

(2) Optime de his omnia exposita etiam habes apud Lugo, disp. XXXV.

dicimus, nisi quod plura principia utrisque communia occurrent, ut notabimus.

Deinde advertendum est aliquod discrimen inter officia publica, et alia bona. Officia seu munera publica, saltem primario in bonum commune reipublicæ, et secundario tantum in bonum privatorum membrorum, sunt instituta; vel imo nec secundario in gratiam membrorum quibus conferantur, sed unice ad bonum sociale, ut in spiritualibus; alia vero bona esse possunt etiam primario præmia pro membris. Quod quidem discrimen non parvi momenti est in determinandis obligationibus superioris distribuentis, ut videbimus.

406. His præmissis, 1° qui ad officia publica eligit (1), eligere debet quem positive scit esse dignum, nisi nullus adsit dignus, et nihilominus necesse sit aliquem habere, quo casu sufficit eligere minus indignum. Dignus autem est ille qui tum dotes jure positivo requisitas seu habilitatem juridicam habet, tum dotes natura rei requisitas *ad hoc officium*, scientiam nempe, probitatem, industriam. De hac obligatione conveniunt omnes, sed qualis et quanta est eadem obligatio?

a Erga rempublicam est obligatio justitiæ commutativæ, pro superiore ex officio ad munera eligente, et ita quidem ut, illæsa illa justitia, etiam non possit ab eligendo abstinere. Si non vi officii, sed vi privilegii elector exsistat, ut apud nos videntur esse cives electores, salva quidem stricta justitia, abstinere potest, quamquam ex justitia legali, quoties id exigit bonum publicum et nulla est ratio ipsum excusans, ad eligendum obligetur. At, si eligat, jam ex justitia commutativa debet, quemadmodum de superiore dictum est, dignum eligere, ex quasi-contractu seu pacto implicito cum republica, quæ ea tantum conditione electores admittit, ut ii dignos saltem eligant ad commune bonum.

(1) Idem dic de eo qui munus suum alteri resignare potest, idque facit sive gratuito, sive vendendo. Apud nos, de jure civili non est his locus, nec in officiis quidem ministerialibus, ut dicitur, scil. de notaire, huissier, greffier, etc.

Prædictæ obligationes, cujusvis naturæ sint, sunt graves, ut satis patet; nisi forte agatur de munere minimi momenti.

Notemus dicta valere de officiis ecclesiasticis sicut de profanis.

b| Erga ipsos candidatos, si concursu indicto fuerint vocati, obligatio justitiæ strictæ est eligendi digniorem, cui proinde, si omittatur, fit injuria stricte dicta. Quod idem valet in officiis et beneficiis ecclesiasticis. Extra concursum, non est obligatio justitiæ commutativæ erga candidatos, cum officia publica sint primario instituta in bonum reipublicæ, imo ecclesiastica unice ad hunc finem instituta esse merito teneant multi. Si de aliis bonis aut muneribus, si quæ sunt, institutis in præmia membrorum communitatis agatur, aliter dicendum est: quia distribuens tunc mere mandatum habet distribuendi pro meritis, adeoque dignioribus qui jam jus strictum habent ne contra voluntatem mandantis aliis conferantur; nisi constet mandantem noluisse jus strictum dare dignioribus, et iniquam distributionem esse nihilominus validam. Omisso ergo digniore in officiis publicis conferendis, extra concursum, non læditur justitia stricta; sed quæritur an distributiva non lædatur? Respondendum est sub distinctione: si secundario saltem in gratiam membrorum sint officia illa instituta, affirmandum est. Si in solam reipublicæ utilitatem, ut in ecclesiasticis officiis et beneficiis obtinet, negatur. Ratio prioris partis est quod respublica velit ut illa officia distribuens, sive ex officio et justitia stricta erga rempublicam, sive saltem ex obedientia si ita sonet lex, non vero pro libitu, eadem distribuat, et non quidem modo qualicumque, sed servata illa honestate proportionis quam intendit lex seu respublica: si ergo non stat suæ obligationi sive justitiæ strictæ, sive obedientiæ, erga rempublicam, non solum est injustus vel inobediens erga ipsam, sed est inobediens in illa determinata materia quæ motivum præcepti fuit, adeoque violat honestatem propriam justitiæ

distributivæ (1); sed restituere non debet omissis dignioribus, quia noluit istis jus strictum conferre respublica. Ratio posterioris partis est quod, si respublica ne secundario quidem destinet illa munera in gratiam membrorum, sed ex integro in suî gratiam, tunc non ex motivo justitiæ distributivæ obligat distributorem, licet ad eumdem effectum sit obligatio erga ipsam.

407. 2° Ex prædictis jam constat quænam sit obligatio eligendi digniorem etiam inter dignos, *a/ erga ipsum nempe digniorem* : videlicet, indicto concursu, obligatio est justitiæ strictæ; quod quidem semper intelligendum est : nisi concursum ex propria auctoritate indicens significet se id facere solummodo ut cognoscat digniores, non vero ut velit se obligare erga digniorem ad ei conferenda bona de quibus disponit. Extra concursum, non est obligatio justitiæ strictæ, sed potest esse justitiæ distributivæ, juxta distinctionem præcedentis numeri. Hæ obligationes *erga digniorem*, collatum cum minus digno et a fortiori cum indigno, sive justitiæ strictæ sint, sive solum justitiæ distributivæ, sunt graves ex genere suo; gravior tamen est obligatio justitiæ strictæ; et gravior neglectus dignioris collati cum indigno, quam cum digno. Unde et materiæ parvitas admitti potest, ut si non sit notabilis excessus dignitatis illius qui negligitur præ illo qui eligitur, vel officium negatum parum excedat aliud quod conceditur, aut si de munere minoris momenti agatur, aut modica sit negligentia in inquirendo digniore, ex qua fiat ut hic negligatur.

b/ Erga communitatem, an sit obligatio eligendi digniorem, et si sit, an justitiæ strictæ necne, major est difficultas et dissensus Auctorum. Totum pendet a quæstione facti, an censeatur adesse pactum implicitum inter rempublicam et eligentem ad officia, quod eousque se extendat ut etiam inter dignos dignior eligi debeat, an vero solum intendat respublica obligare ex obedientia vel

(1) Cf. op. nostrum *Étude... sur la coopération, et sur l'espèce morale du scandale*, pag. 114.

justitia legali ad eam extensionem; aut imo non intendat obligare ad eam extensionem modo eligantur digni. Lugo cum aliis (1) censet non esse obligationem erga rempublicam eligendi digniorem; quod si sit, ait, erit ex justitia stricta. Sed eam sententiam revera in praxi parum aut nihil distare ostendit ab opposita, quia ni communiter saltem eligantur digniores, etiam digni negligentur, et aliunde respublica detrimentum incurret: « languent enim studia quæ præmiorum exspectatione aluntur, dum subditi vident non attendi ad majora merita, sed ad gratiam et alios privatos affectus in distributione munerum: torpent ingenia, fovetur ambitio, nec ullus curat promereri sibi rempublicam obsequiis, et facinoribus egregiis, et alia innumera vitia sensim succrescunt, quod non potest esse sine gravissimo communitatis detrimento. Cum ergo qui rempublicam administrat, ita debet ejus bonum in suis actionibus procurare, ut imminentia mala avertat; non satisfaciet muneri suo, si digniores communiter omittat, cum necesse omnino sit terrore supplicii, et expectatione præmii vitia impedire, et fovere virtutes, sine his enim tota reipublicæ facies brevi in deteriorem, ac miserum statum facillime mutatur (2). » Constat ergo generatim in praxi de obligatione, quæ est ex genere suo gravis, admittens parvitatem materiæ, ut modo supra, sed in casu particulari, et posito quod digniores communiter non omittantur, negari potest obligatio erga communitatem; et licet admittatur, alii justitiæ strictæ eam esse volunt, alii solum justitiæ legalis vel obedientiæ. Utraque autem sententia probabilis est, unde obligatio restituendi reipublicæ non potest asseri; quidam cum Billuart, diss. IX, art. III, censent obligationem esse justitiæ strictæ, sed societatem non exigere restitutionem, ad vitandas nimias electorum perplexitates.

Hæc obligatio erga communitatem, ex genere suo gravis, præsertim adest in spiritualibus officiis et beneficiis, ita

(1) Disp. XXXIV, n. 19, sqq.
(2). Ead. disp., n. 21.

ut semper sit gravis in electione ad beneficium episcopale, et alia curam animarum annexam habentia, item ad simplicia majoris momenti (1). Item in electione prælatorum regularium, nisi quod quædam exceptiones vigent aliæ ac illæ quas statim notabimus de aliis officiis ecclesiasticis et temporalibus, qua de re vid. Lugo, disp. XXXV, sect. 5. Nulla vero obligatio exsistit in spiritualibus, extra concursum, erga ipsos candidatos, ut ex supra dictis est manifestum.

408. Modo dicebamus esse quasdam exceptiones regulæ generali, quam in praxi omnes admittunt, vi cujus eligendi sint, saltem communiter, digniores ad officia. Et hæ quidem exceptiones cum pro temporalibus, tum pro spiritualibus officiis valent. Ita omitti potest absolute dignior, si electio fieri debet, juxta legem vel fundationem, ex personis certæ communitatis aut certi loci, sufficit enim ex illis digniorem eligere. Item, si certus es de dignitate unius, et solum probabiliter majorem dignitatem alterius agnoscis, potes eligere certo dignum, quia certitudo illa æquivalet et præponderat probabilitati majoris dignitatis; quod tamen intelligendum est in eventu ubi dignitas alterius non est certa simul cum probabilitate excessus, sed sit probabilitas de dignitate majori in modum unius et indivisi objecti. Alia magis proprie exceptio est, quando dignior reservatur ad aliud munus vacaturum, excellentius; neque generatim præstat ei dare officium nunc vacans ut postea ad aliud excellentius vacaturum promoveatur, quia sæpe hæ mutationes non sunt utiles, imo nocent bono publico. Item, quando dignior cum majori communitatis bono vel privatis studiis, vel artis exercitio occupatur. Alia tandem exceptio est, quando moraliter certus es suffragium tuum nihil profuturum digniori vel dignissimo: tunc enim potes ad vitandam electionem indigni, vel digni infimi, eligere minus dignum, modo sit dignus. Imo et concedendum est eligi posse indignum omisso digno, si aliter non possit evitari electio

(1) De renuntiante beneficium in favorem alterius, et de patrono, vid. Lugo, disp. XXXV, sect. 4.

indignioris seu indignissimi. Sed quæritur an elector, quoties ita potest minus dignum eligere, id etiam debeat, et qualis ac quanta sit illa obligatio? Respondetur, si elector sit non ex officio, sed ex privilegio, ipsum certo non obligari ex stricta justitia erga rempublicam: sicut enim potest, salva illa justitia, abstinere ab eligendo, ita potest dare votum inefficax; posse tamen obligari ex charitate et justitia legali. Elector vi officii eamdem obligationem habet quam generatim adesse statuimus in eligendo digniore inter dignos. Rursum quæri potest, an, quando digniori seu dignissimo non potes prodesse, liceat suffragium dare minus digno inter dignos, etiamsi id non sit necessarium ad impediendam electionem indigni, vel alterius minus digni? Respondetur distinguendo: extra concursum, licet, quia hoc saltem obtinetur, ut electio fiat cum majori pace ac concordia, et ut electus non habeat novas querelas contra eos qui ipsius electioni non consenserunt; nec aliunde incommoda adesse demonstrantur. Si per concursum electio fiat, non licet, quia dignior ex concursu jus strictum acquisivit; et licet alii injuste suffragium sint negaturi, proderit tamen injuste neglecto ad honorem habuisse multa suffragia, proderit etiam ut alia occasione majorem actionem novumque titulum habeat.

409. Quoties in prædictis lædi diximus justitiam commutativam, obligatio est restituendi, quæ esse potest triplex: nempe *primo* electoris, et rursum erga digniorem omissum in solo casu concursus, et erga rempublicam in casu electionis indigni, digno vel digniore neglecto; cætera non sunt certa, adeoque non potest imponi restitutionis obligatio. Quodsi de bonis agatur destinatis in præmium seu primario in gratiam subditorum, inique distribuens debet restituere digniori omisso, nisi forte ex voluntate legis seu reipublicæ constet distributionem iniquam nihilominus esse validam nec tribui jus strictum subditis; hæc obligatio, si sit, duplici titulo adest: nempe tum erga digniorem, cujus jus violatur, tum erga rempublicam, cui ex pacto implicito mandati obligabatur distributor, ipse tamen satisfacit restituendo digniori omnia

damna, quia sic etiam reipublicæ damna aufert; de hac hujusmodi præmia distribuentis obligatione jam nihil addendum est. *Secundo*, consideranda est obligatio ipsius male electi, et *tertio*, cooperantium ad iniquam distributionem bonorum. Præterea simul definiendus est ordo restituendi inter hos omnes, si simul in illa obligatione concurrunt.

410. Quoad primum, quæstio jam fere non est nisi de modo et ordine restituendi. Jamvero, non est difficultas de restitutione facienda omisso digniori in concursu: debent nempe omnia damna quæ passus est resarciri, meliori quo fieri possit modo, juxta regulas traditas ubi de restitutione in genere et in specie. An vero ante, an potius post injuste electum hæc restituere debeat elector, melius dicemus ubi de obligatione electi, et cooperantium. Præterea, si ex injusta electione consecutæ fuerunt erga tertium injustæ sententiæ, latrocinia et aliæ injuriæ, patet hæc omnia esse resarcienda ab electore, si male electus non restituat, qui damnum magis immediate dedit; imo aliquando debebit primo loco elector restituere, quando nempe electus ignorantia invincibili, ut facile contingit, putavit se dignum, et sine propria culpa gravi damnum illud intulit inepta muneris sui administratione. Sed difficultas esse potest de malis alterius generis, « quatenus non præmiendo merita, sed attendendo ad opes, ad amicitiam, et ad alios respectus, languescunt studia litterarum et bonarum artium, crescit studium accumulandi opes, procurandi media alia ad dignitates, et hac occasione succrescunt varia mala in republica, dum etiam non seliguntur digniores, sed digni sæpe eliguntur, quorum negligentia vel malitia respublica gravissima mala patitur. Quæri ergo potest, quando ex culpa electoris hæc et similia damna evenerunt, qualis restitutio pro illis facienda est? Respondetur, curandum in primis esse, ut ulterius non progrediantur, sed extirpentur vitia, si quæ in republica hac occasione orta sint, reflorescant studia bonarum artium, intelligant omnes attendendum ad majora merita saltem communiter in electionibus, quæ item da-

mna in bonis fortunæ hac occasione alii injuste passi sunt resarcienda. Pro illis vero, quæ in alio bonorum genere passi sunt, non est pecuniis compensandum, juxta ea quæ diximus agentes de restitutione, sed curandum quoad fieri poterit, quod in eodem genere resarciantur. Ut si, v. g. ob eligendos indignos languerunt studia, et respublica destituta est viris doctis, et aptis ad eam necessariis, oportebit huic malo subvenire erectis collegiis, et præmiis magnis propositis, quorum spe certa reflorescat studium bonarum artium, vel si hoc non sufficit, convocare aliunde doctores insignes vel viros egregios, qui reipublicæ languidæ interim subveniant. Uno verbo, omnia illa mala quæ culpa electoris obrepserunt, ejusdem industria et expensis etiam eradicanda sunt; quia naucleri dormitantia non sine gravi reipublicæ periculo, et damno contingit: quanto gravius erit, quando non ex ignorantia, vel negligentia, sed studiose erratur, et traduntur gubernacula indignis et cæcis, ut quasi cæcorum duces miseram rempublicam in scopulas, et præcipitia deducant (1). »

411. Quoad secundum, de obligatione *male electi*, dicendum est *a*/ si electus sit indignus, ipsum teneri restituere communitati ob damna omnia quæ ex ejus electione communitas passa est, et renuntiare officio cui satisfacere non potest; et ad id quidem tenetur primo loco ante electores; præterea, digniori omisso, quoties ille jus strictum habebat ad officium obtinendum, restituere debet defectu eligentium, cum se opponendo digniori et petendo officium quod sine injuria non poterat ei conferri, cooperatus sit ad id, quod electores non poterant sine injuria præstare. *b*/ De digno qui digniori opponitur, dicimus *α*/ certo eum non peccare et ad nihil teneri, quoties electores non peccant omisso digniore, modo non intercedant ex ejus parte viæ injustæ. Si vero hujusmodi viis injustis usus fuerit, deberet utique digniori omisso restituere pro rata spe quam dignior habebat obtinendi officium. *β*/ Raro contingere quod quis se judicet minus dignum,

(1) Lugo, disp. XXXIV, n. 50.

ita ut non possit saltem se judicio electorum submittere, etiam in casu concursus. γ/ Quando plures concurrunt quorum alii te digniores, alii minus vel æque digni sunt, poteris etiam tu concurrere, ut si qua de causa electores nolint eligere digniorem, eligant te potius quam alios minus vel æque dignos. Nec debes hanc conditionatam voluntatem tuam electoribus manifestare, sed sufficit non absolute petere officium. Idque eo magis licet quod id facis, non ad excludendum digniorem, ut ponitur, sed ne tibi præjudices ad alium concursum, dum concurrentes alii minus vel æque digni allegare possent postea se pluries concurrisse. δ/ Si concurras cum aliis qui omnes sint digniores te, non posses, post concursum, persistere in petendo, cum electores sine injuria te eligere nequeant. ε/ Si quis reipsa eligatur, quando licite quidem potuit cum digniore concurrere, quæritur an possit etiam acceptare? Respondetur affirmando: quia tota malitia et injustitia iniquæ electionis jam invenitur posita ante acceptationem: dignior enim non habet immediate jus ad officium, sed ad sui electionem, seu ne postponatur minus digno; tota ergo injustitia consistit in eo quod postponatur per electionem minus digni, qua injustitia posita ex parte electoris, nullum habet jus dignior, ne minus dignus acceptet. Unde facile deducitur quando minus dignus debeat restituere digniori: videlicet quando injuste fecit ut dignior non eligeretur; secus, non.

412. Tandem ad tertium, de cooperantibus, et impedientibus ne quis officium obtineat, non est cur ex professo dicamus, siquidem principia generalia supra exposita n. 6 ubi de notione injuriæ, et rursum n. 273 et sqq. ubi de cooperatione, hic perfecte applicantur. Attendantur itaque sequentes distinctiones: utrum nempe quem impedis, vel ad cujus exclusionem cooperaris, habeat jus strictum, necne; an viis injustis cooperaris, necne; an, si quis non injuste eligitur, sed non tamen sine peccato, impediatur præcise peccatum, annon, et an impediendo peccatum, id non fiat via alioquin illegitima; quo fine etiam cooperator agat. In ordine autem ad restitutionem, atten-

datur etiam ad efficaciam actus. Et cf. Lugo, disp. XXXV, n. 97-105.

413. Dicta facile applicabis electionibus in præsente statu nostræ reipublicæ, sive agatur de electione ad officia per ministros publicos reipublicæ vi muneris sui, sive agatur de electione ad officia deputatorum variorum graduum per cives electores ex privilegio. Conferenda tamen sunt quæ supra diximus n. 289, de suffragium simul dantibus iniquæ sententiæ; et præcipue quæ scripsimus speciatim de electionibus nostris ad officia deputatorum, in op. *Étude... sur la coopération*, etc., pag. 52 et sqq., ubi solam *liceitatem* examinavimus, considerando electores unice ut *cooperatores*, per consensum, deputatorum indignorum; heic vero obligationem electorum absolute consideravimus, tum erga rempublicam, tum erga dignos aut digniores omissos, et simul naturam ac qualitatem necnon gravitatem illius obligationis exposuimus; unde videre est hæc omnia, in diversis citatis locis explicata, invicem complere. Et cf. *Casus conscientiæ his præsertim temporibus accommodati*, cura P. V. moralis theol. professore, (2ª edit., Brux., Vromant, 1885), part. I, casu VI.

Finem huic rei imponentes non possumus non promere votum ut omnes superiores diligenter pervolvant et applicent optima consilia quæ Lugo exponit disp. XXXIV et XXXV sæpius citatis.

II.

De distribuendis oneribus.

414. *Definitur materia tractanda et status quæstionis.* — Onera heic intelligimus quæ in solvendis pecuniis consistunt; de aliis enim, puta militiæ subeundæ, infra suo loco, quantum necesse est, dicetur.

Evidens est, qui rempublicam regunt, egere pecuniis ad eam, ut oportet, gubernandam; has autem pecunias sibi procurare possunt variis modis quorum alii aliis magis usitati sunt pro diversis temporibus variisque

regiminibus publicis : nos de hodiernis temporibus agemus et in nostra republica, quamquam in plerisque hodiernis regnis similiter fieri solet; ideoque ad hanc rem nostram accomodare oportebit quæ antiquiores de tributis suis disputant, ne erroribus et falsis interpretationibus sit locus.

Possunt itaque procurari pecuniæ, primo quidem, excolendo dominia quædam nationalia, sicut privati sua excolunt; hoc autem cum fiat sinè onere pro subditis, extra quæstionem est. Cæterum, jam hodie non sufficit hic modus; unde respublica etiam solet sibi providere in pecuniis ex servitiis publicis v. g. viarum ferrearum; et similes industrias nonnumquam monopolio sibi reservat, ut apud nos les postes et télégraphes, aut et commercium quoddam per monopolium exercet, ut in Gallia la régie du tabac. Hæc quidem, ut patet, non fiunt sine aliquo onere subditorum, propter concurrentiam, ut aiunt, vel propter monopolium; sed valde indirecte ita gravantur subditi et facile onus subeunt. De hoc modo rursum nihil disputandum habemus, cum ex parte Status sufficiat servare leges justitiæ in industria exercenda aut monopolio constituendo; ex parte vero subditorum valeant eædem regulæ ac erga privatos similem industriam aut monopolium exercentes (1). Difficultas autem, si quæ sit, circa legem prohibentem certas merces introduci (marchandises prohibées), aut monopolio Status, v. g. pour la poste, aliter contravenire, eam solvemus agendo de legibus tributariis, quibuscum in hac parte illæ leges conveniunt.

Tandem, præter hæc omnia imponuntur proprie dicta tributa (*contributions*), quorum alia sunt *directa* quæ immediate et primario personis imponuntur sive ratione bonorum et facultatum, ut apud nos tributum prædiale, et personale (*la contribution foncière, et personnelle*), sive ratione industriæ vel commercii exerciti (*la patente*); alia sunt *indirecta*, quæ primario et immediate

(1) Cf. tom. I, ubi de contractu venditionis et locationis, et speciatim n. 661 et sq.

bona attingunt, sive occasione transmissionis et mutationis jurium per contractum, successionem, etc., vel occasione interventus tribunalis civilis vel commercialis; et hæc sunt apud nos *les droits d'enregistrement, de succession et de mutation, de timbre, d'hypothèque, de greffe* (1); sive occasione transvectionis mercium ex aliis regionibus vel in alias regiones, vectigalia, portoria, gabellæ, apud nos *droits d'entrée, de sortie, de transit* (2), seu uno verbo de *douanes:* sive tandem occasione fabricationis certarum rerum, cereviciæ, alcools, etc., quæ dicuntur *droits d'accises,* aut etiam ratione culturæ certorum fructuum, ut apud nos tabaci.

De his ergo tributis sive directis, sive indirectis sermo noster est. Et 1° quidem certum est auctoritatem legitimam juste et licite posse imponere tributa, cum necessaria sint ad gubernandam rempublicam. Notemus ex Constitutione Belgica, art 110, tributa generalia in favorem Status imponi non posse nisi vi legis. Sed profecto lex tributaria debet esse justa seu vera lex. Unde oritur 1ª quæstio, quid requiratur ut justa et obligatoria sit hujusmodi lex; et quid pro subditis in dubio de justitia legis.

Deinde 2° posita lege justa, inquirendum est de natura ac qualitate, et quantitate obligationis; necnon de exemptione a tributis, et variis circumstantiis solutionis tributorum. Et hæc est 2ª quæstio principalis heic resolvenda.

415. *Quæstio* 1ª facile solvitur breviter recolligendo quæ aliis in locis (3) latius exposuimus; ad justitiam nempe legis requiritur tum ut a legitima auctoritate feratur, tum ut materia sit honesta, qua de re heic non est difficultas; deinde ut apta sit illa materia juste et honeste præcipi

(1) De hac specie tributorum complete agit *Codex fiscalis*, quem invenietis, cum tabellis annexis, apud De Broux, *Les Codes de l'Audience* (Brux., Bruylant-Christophe, 1885).

(2) Apud nos jam non exsistunt droits de sortie et de transit.

(3) Vid. diss. nostram *De dubio solvendo in re morali*, n. 260 et sqq., præsertim n. 284 sqq.; *et Étude... sur l'obligation en conscience des lois civiles*, p. 18 et sqq.

a superiore, ita ut non lædatur justitia legalis, nec justitia commutativa, nec tandem distributiva, saltem adeo ut cedat lex in commune detrimentum; denique, ut non sit nimis onerosa lex, quod quidem sub præcedente requisito facile reducitur. De tributis itaque in specie agendo, præter auctoritatem legitimam in imponente, sola difficultas est de justa causa imponendi; et de debita proportione servanda, tum inter subditos, tum relate ad commodum quod ex tributo oritur.

Quod causam attinet, requiritur necessitas reipublicæ, vel communis civium utilitas. Debita vero proportio in eo est quod onus non excedat cujusque facultates, et præterea compensetur commodo, quod ex soluto tributo populo obvenit. Ex quibus habemus *a*) ministros regios qui petunt, et legislatores qui imponunt, necnon qui sancit tributa sine ratione saltem probabili necessitatis aut utilitatis communis, peccare contra justitiam non modo legalem sed et commutativam, cum agant contra bonum commune et injuste privent subditos bonis suis; adeoque et restituere teneri quo meliori modo possunt : qui legem quidem condunt et sanciunt, ex æquo ac primo loco; qui vero petunt, priorum defectu. A simili dicas de tributis localibus, *impositions provinciales, et communales*, quæ de consensu concilii provincialis aut municipalis tantum imponi possunt, art. 110 Constit. — Eodem modo violatæ justitiæ tum legalis, tum commutativæ rei sunt, qui pecunias publicas sine utilitate prodigunt, cum periculo gravandi in futurum populos. *b*) Si justa quidem causa adest imponendi tributum, et reipsa compensetur generatim onus commodo, sed deficiat proportio inter subditos qui non pro cujusque facultatibus et commodis sibi provenientibus gravantur, justitia quidem legalis salva videtur saltem immediate, at mediate facile violabitur ratione violationis justitiæ distributivæ et commutativæ, si erga multos hæ violentur; et certe justitia distributiva simul et commutativa violantur erga omnes illos qui ultra facultates et meritum gravantur, cum non modo inique distribuatur onus, sed, posita ista iniqua distributione, jam sine ratione illi

priventur rebus suis in quas jus strictum habent; cf. supra n. 403.

416. Quid vero dicendum in dubio de justitia tributi, breviter deducimus ex iis quæ latius disputavimus duplici loco citato initio hujus prioris quæstionis, supra num. 415, in nota. Nempe *a*/ qui tributum imponit dubitans de illius justitia, ita ut ne probabilem quidem opinionem de justitia habeat, injuste agit, quemadmodum in num. præc. definivimus; et subditus qui conscius est illius dubii legislatoris, non debet obedire. *b*/ Subditus qui solum ignorat an superior habuerit causam, nec probabilem opinionem efformare potest de injustitia tributi, et ita negative dubius est, debet obedire. Quodsi *c*/ subditus probabiliter opinatur tributum non esse justum, tunc vel etiam probabile est oppositum, et tenetur obedire; vel oppositum non est probabile, et tunc ei satis constat de injustitia tributi, ut obedire non debeat. Hæc est doctrina Suarezii, quam, crisi Auctorum et argumentorum late instituta, in diss. *De dubio solvendo*, n. 285 sqq., ut veram amplexi sumus versando quæstionem generalem de obligatione legis ubi dubium est de extensione potestatis superioris. Fatemur tamen, in hac speciali materia tributorum, Auctores communius obligationem subditorum magis restringere, ita ut solvere non debeant tributa, quoties sive negative dubia est justitia et injustitia tributi, sive probabilis est injustitia, licet et justitia sit probabilis; rationem afferunt præcipue quod præsumptio pro superiore in lege tributaria non valet sicut in aliis, quia multa tributa de facto injusta a probis et prudentibus censentur. Negare nolumus probabilitatem hujus doctrinæ, saltem propter auctoritatem tot insignium Doctorum; nec adeo damnaremus eum, qui, remoto scandalo et pacis publicæ turbatione, non solveret tributum, quod viri in hac materia judicanda idonei, putarent nec justum nec injustum probabiliter ostendi posse, aut probabiliter esse injustum licet et justitia sit probabilis, puta tributum de cujus justitia in comitiis publicis utrimque probabiliter fuit disputatum.

417. *Quæstio* 2ª. Hucusque agendo de obligatione legis

tributariæ, intelleximus utique eam obligationem in conscientia quam natura legis postulat. Unde altera quæstio gravior et difficilior est de modo quo tributariæ leges apud nos in conscientia obligent. Qua in re non solum modus inspici debet quo respublica sibi pecunias necessarias procurat; sed potissimum mutuæ relationes inter auctoritatem publicam petentem tributa et populum eadem solvere obligatum, jure nostro publico determinatæ, sedulo attendi debent, ut natura ac qualitas obligationis similium legum definiatur; unde etiam manifestum est non posse indiscriminatim appellari hac in re ad doctrinam antiquorum. Deinde etiam leges nostræ tributariæ ponderari debent singulæ, ut accurate innotescat earumdem obligatio.

Jamvero, quæri potest 1° an leges nostræ tributariæ sint mere pœnales, quod inter antiquiores de suis legibus agentes quidam, licet pauciores, autumabant. Non desunt inter recentiores qui leges tributarias hodiernas mere pœnales esse putent, sive omnes, sive indirecta saltem tributa imponentes; sed maxima confusione solent laborare, cujus exemplum habes apud P. V., *Casus conscientiæ his præsertim temporibus accommodati*, p. II, sect. 3ª, art. II. Videntur enim omnia misceri, unumque et idem esse apud illos, an sint leges mere pœnales, an tributa obligent ante sententiam, an ante impositionem, etc. Item indiscriminatim citant Auctores antiquos et recentes, de diversis legibus, et sub jure publico diverso scribentes. Alii etiam alias limitationes addunt; aut quod una manu concedunt, alia tollunt, inter incerta claudicantes. Quid igitur dicendum? Inter Auctores qui de jure publico hodierno, et de legibus nunc in plerisque regionibus vigentibus loquuntur, permanet dissensus. Unum citamus qui mere pœnales esse censet leges tributarias, ut simul rationes illius opinionis audiamus. Ita Crolly (1): « Revera difficillimum esset *generaliter* statuere quid tenendum sit in diversis locis et temporibus circa obligationem le-

(1) Vol. III, disp. VIII, dub. XI, n. 1015. — Mirum sane eum citari a Marres pro opposita sententia.

gum quibus tributa imponuntur, quoniam hoc a mente legislatoris pendet. Ex dictis tamen satis patet minime certum esse has leges nunc obligare sub culpa, aut aliter quam in modum legum pœnalium. Leges autem quibus tributa imponuntur apud nos non aliter quam ad modum legum pœnalium obligare, quod ad usum attinet, certum videtur, quia moraliter constat legislatorem non aliam velle obligationem inducere. Nullus enim aut fere nullus eos peccati reos habet, qui merces sine portorio important, aut liquandi operam (*distillation*) vectigali non soluto exercent. Jam autem vidimus hujusmodi vectigalia, saltem apud nos, eodem modo ac tributa directa obligare. Deinde tot vectigalium ministri nunc ubique collocantur, ut nihil omnino conscientiis eorum a quibus vectigalia solvenda sunt confidatur. » Addit etiam ibi, ubi declaratio exigitur a debitoribus tributi, his nihilominus fidem non præstari, unde concludit: « durum esset dicere hos peccati reos esse si per media licita tributum solvere evitent. » Confirmat hanc suam opinionem: « quia talis obligatio (immediata in conscientia) cives tantummodo bonos afficeret, nullum vero effectum quod ad malos attinet produceret (1). »

418. Antequam oppositam sententiam exponamus et judicium de utraque feramus, oportet addere quædam hujus prioris sententiæ consectaria. Sequitur nempe ex ea, non peccare eum qui viis in se licitis evitat tributum, non declarando, occultando, etc.; item, non teneri restituere, si viis illicitis ast non injustis utatur, puta mendaciis aut perjuriis. Sola violentia heic est via injusta: quemadmodum nempe pauperi in extrema necessitate posito et volenti arripere bonum tuum, injuriam infers si vi eum impedis, non vero si fraude tantum; ita heic, si quæ tua sunt retines vi, non vero si mendacio tantum, cf. supra, n. 20. Injuste pariter agit qui mulcta affectus propter defraudatum tributum, vi resistit ministris eam exigentibus; nec umquam licite sed injuste recurritur ad compensa-

(1) Loc. cit., num. seq. 1016.

tionem occultam, tributo aut mulcta non injustis jam solutis, quia juste jam acquisivit respublica dominium ipsa solutione seu occupatione. Tandem suam sententiam confirmat Crolly quoad leges anglicas, ex modo agendi reipublicæ quæ tantum augmentum tributi et mulctam exigit ab eo qui solutionem aliter quam vi evaserit; qui vero vi restiterint aut tributum jam solutum surripuerint, ut malefactores et fures punit.

Alii Auctores, ut leges tributarias mere pœnales esse ostendant, argumentum proferunt, quod non sint onera imponenda sine necessitate, respublica autem obligando ad solam pœnam sibi sufficienter providere possit. Item, hoc sensu leges illas esse acceptas fere universaliter. Idque maxime locum habere his diebus, in quibus gubernia liberalia parum curant de obligatione conscientiæ. Sed jam videamus, quid in hisce omnibus veri sit, aut quæ argumenti vis, exposita prius altera sententia.

419. Multi Auctores, imo plures, ut videtur, immediatam obligationem in conscientia, legibus tributariis agnoscunt; quidam tamen inter eos de solis tributis directis id valere autumant. — Sed agendo de nostris hodiernis tributis, plura quæ proferunt argumenta sive extrinseca, sive intrinseca, vel rem non attingunt quia a jure publico nostro, et a mente legislatoris nostri abstrahunt, vel nimis vaga sunt ita ut natura et qualitas obligationis non demonstretur; ideo illis recitandis non immoramur (1).

Ut itaque judicium hac in re feramus, notemus *a)* de jure publico nostro, ex pacto fundamentali seu Constitutione, populus ipse seu cives, qui omnes declarantur coram lege æquales, deputatos ceu mandatarios eligunt qui quotannis lege decernant quæ expensæ publicæ sint faciendæ, et quomodo pecuniæ ad hoc sint comparandæ (budget des dépenses, et budget des voies et moyens), et sola hæc lege decreta ministri regii exsequuntur. Provinciæ item et municipia sibi ipsa imponunt tributa. Censentur ergo cives mandantes se im-

(1) Cf. Crolly, l. cit.

mediate obligare ad præstanda quæ mandatarii necessaria decreverint. Qui vero non sunt electores, non quidem sunt immediate mandantes, sed mediate saltem, et præterea protectione et securitate publica qua fruuntur, ea conditione censentur frui, ut onera legitime per electos a populo deputatos imposita. et acceptata, etiam subeant. *b*/ Quod deinde mentem legislatorum attinet quando tributa imponunt, ex legibus nostris tum circa tributa directa (1), tum circa douanes et accises (2), cæteraque indirecta (3), luculenter constat imponi obligationem solvendi tributum, et nonnumquam declarandi res tributo, præsertim indirecto, subjectas; hæc autem obligatio solvendi tributum non modo urgetur sub pœna mulctæ vel carceris, ita ut solum fisci præpositis detur actio pœnalis aut criminalis, sed consideratur ut debitum quod actione civili repeti potest, imo in certis casibus ut debitum privilegiatum, aut hypotheca legali munitum; attamen ad hoc ut ista actio civilis detur adeoque et tributum sit exigibile, aperte statuunt leges quod tributi quota fuerit legali modo definita: ita lex nonnumquam requirit ut, post declarationem a cive imposito factam, præpositus in scriptis ei intimet quotam solvendam, v. g. pro successionibus, et ab hoc momento oritur debitum in sensu legis vere exigibile. Ex hisce nobis certum videtur leges tributarias apud nos dici non posse mere pœnales, saltem generaliter id affirmari non posse, et revera cadere argumenta pro opposita sententia adducta. Si quoddam dubium remanet, id de quibusdam tantum legibus circa vectigalia, quæ ut mere pœnales a populo accipiantur, contingit; aut etiam, non tam de natura legis an mere pœnalis sit, sed de interpretatione usuali extensionis legis, an hoc vel illud declarari debeat, an tam stricte sit intelligenda, quæstio est, ut videbimus.

420. Leges itaque tributariæ nostræ non sunt quidem

(1) Vid. *Code des contributions directes, douanes et accises* (Brux., Guyot), præs. legem generalem 26 Aug. 1822, cum modif. postea introductis.

(2) Vid. ibid.

(3) V. *Code fiscal,* supra cit.

mere pœnales, et immediatam aliquam conscientiæ obligationem inducunt, sed ulterius quæritur qualis sit ista obligatio, an obedientiæ tantum, aut justitiæ legalis, an justitiæ strictæ.

Heic autem distinguere oportet inter obligationem declarandi res tributo subjectas, et obligationem solvendi tributum; ac rursum inter tributum jam legali modo definitum, et tributum nondum hic et nunc de facto exigibile et impositum.

Jamvero, tributum quod actione civili jam exigi potest, ex stricta justitia deberi ea evincunt quæ de tacito contractu ex jure publico nostro supra notavimus, et ex intentione legislatorum conformi illi ordinationi juris publici. Ante vero definitionem legalem a præpositis factam qua tributum vere imponitur et fit exigibile, non est illa obligatio, siquidem nec ipse legislator actionem civilem tribuit suis præpositis ante illam definitionem; nec contractus implicitus, de quo dicebamus, potest determinate obligare, antequam res præstanda ex pacto fuerit definita, cum lex eam definiendam tertio quasi committat. Ita et non pauci antiqui docent tributa non esse solvenda antequam petantur, ex præsumpta principis voluntate et populi consuetudine, adeoque mutuo quasi consensu. — Cæterum, merito notamus hodiedum hac de re non esse difficultatem, cum ex ita stricte debitis fiscus quidquam sibi surripi non permittat.

421. Quod spectat obligationem declarandi, demonstrari nequit obligationem hanc esse justitiæ, sed immediatam conscientiæ obligationem si agnoscere debeamus, hæc solius obedientiæ est. Præterea leges qua parte declarationem imponunt esse mere pœnales probabiliter defendi posse putamus, et his revera aptantur pleraque argumenta supra adducta. — Idem probabile putamus de legibus mere prohibentibus certas merces invehi: mulctæ enim graves et multitudo præpositorum invigilantium indicare videntur nihil relinqui conscientiis subditorum, et satis tuentur monopolium Status. Hoc tamen intelligi nequit, ut patet, de mercibus prohibitis

qua periculosis securitati publicæ. — Quod leges spectat mere prohibentes in re postali, ut dicitur, et administrandis viis ferreis, puta ne literis ordinariis inserantur pecuniæ, aut literæ inserantur aliis rebus transvehendis, item non satis constat eas aliter quam in modum legum pœnalium obligare: qui autem has leges infringit, periculum subit tum amittendi res suas de quibus non jam respondet administratio publica, tum subeundi mulctas graves; cavendum tamen esset ne hoc agendi modo præpositi inducerentur in tentationem. Profecto hæc applicari nequeunt legibus justum pretium pro personis vel rebus transvehendis determinantibus, cum pretium hoc vi contractus ex stricta justitia debeatur; qui in hoc, decipiendo præpositos, defraudant, injuriam committunt et restituere debent; qui præpositos corrumpunt, duplicis injuriæ, qua sibi quid injuste retinent, et qua cooperantur injustitiæ præpositorum, rei sunt.

Quidquid sit, certum est non esse restitutioni locum ubicumque, in re proprie tributaria, declaratio fuerit omissa, aut falsa. Deinde etiam illi qui leges immediate ex obedientia ad declarationem obligare censent, monent declarationem non esse faciendam nisi in quantum consuetudo communis legem interpretatur. Ita, pro tributo quod dicitur *contribution personnelle*, advertunt non omnia ad amussim esse declaranda, sed pro cujusque conditione et æqua pro fortuna sua proportione; hoc etiam sensu præpositi rationabiles et honesti declarationem acceptant. Ita rursum, pro tributo solvendo quod vocant *droits de succession*, jam universaliter et ipsi timorati non solent declarare, saltem quoad magnam partem, pecunias et valores uti dicitur; et certe æquum non est gravare pios et bonos, dum mali onus non subeunt. Sic et pro tributo quod dicitur *droit d'enregistrement*, pretium de quo partes in contractu convenerunt non semper exprimitur, sed valor venalis infimus rei tempore alienationis: cæterum ipsa lex, licet tributum percipiendum decernat ex pretio expresso in actu notarii, non tamen videtur plus exigere quam diximus, cum fisco tribuatur facultas rem æsti-

mandi, si pretium expressum sibi videatur inferius valori venali rei tempore alienationis. Unde nec injustus est notarius huic qualicumque fraudi cooperans, aut ad eam etiam provocans. Quod vero mendacium spectat, quod adesse videtur: stante consuetudine agendi ut diximus, jam verba in actu authentico non verum pretium, sed pretium tributo obnoxium significare censentur.

Si quid difficultatis remaneat circa defraudationem tributorum, præsertim vectigalium, id melius infra solvemus, postquam egerimus de obligatione præpositorum tributis percipiendis, inter monita practica circa universam hanc materiam.

422. Notemus apud nos merito non exigi juramentum a declarante, quod tamen exigitur a suscipiente successionem in Hollandia (1), at perperam, præsertim his temporibus quibus religio jam non est vinculum pro multis impiis sed pro solis bonis. Cum tamen juramentum petatur in confectione inventarii bonorum successionis ut salva sint jura hæredum, quæri potest an, salva justitia et præsertim salva religione, pecunias aliasve res mobiles, consentientibus hæredibus, celare liceat, ne tributum successionis solvi debeat? Ut in concreto loquamur, casus est v. g., an conjux superstes, filios minorennes habens, possit sub juramento asserere fideliter se fecisse inventarium, quando consciis et consentientibus filiis, pecunias successione contentas inventario non subjecit, vel eas filiis ante distribuit aut uni pro omnibus conservandas dedit postea sibi reddendas, non quidem, ut patet, ad defraudandos hæredes, sed ad vitandum, conniventibus filiis, tributum? Respondemus, certo salvam esse justitiam respectu hæredum; deinde cum lex inventarium, et jusjurandum non exigat nisi in favorem hæredum, et nullatenus apud nos ut tributum solvatur, videtur etiam salva religio, nam jusjurandum solum significat nihil fuisse celatum cum injuria hæredum. Cum tandem non debeant ex su-

(1) Vid. Marres, lib. II, n. 209, sqq.

prædictis pecuniæ illæ declarari, saltem ex integro, ab omni culpa immunis esse potest conjux ille superstes. Attendendum tamen est ne, re forte detecta, scandalum, aliave mala oriantur.

423. Qui propter omissam aut falsam declarationem a judice condemnatur, tributum jam legaliter definitum ex justitia solvere debet, mulctam vero ex obedientia tantum, supposita quoad utrumque justitia sententiæ. Adverte tamen ex legibus nostris, si quis absque perversa voluntate reputari potest transgressus fuisse legem tributariam, facultatem ei tribui ut cum præposito vectigalibus rem componat, quod utique ipsius interest ut faciat, licet exspectare sententiam judicis possit.

424. Obligatio solvendi tributa justa, ubi adest, ex genere suo gravis est. — Quod autem spectat varias circumstantias solutionis, omnia determinantur in legibus, vid. *Code fiscal*, et *Code des contributions directes*, etc., supra cit., quorum cæterum dispositiones legales de modo, tempore, etc., solutionis faciendæ a variis civibus, solent a præpositis, monitionis seu instructionis gratia, exscribi in literis monitoriis, *billets de contribution*, etc. — Remanet verbulum de exemptione a tributis. Jamvero certum est *a)* posse concedi a lege exemptiones sive reales sive personales propter justam causam. *b)* Debere concedi seu potius agnosci a lege civili immunitatem tum realem tum personalem ecclesiasticam, i. e. immunitatem ab oneribus et tributis tum bonorum Ecclesiæ omniumque piorum institutorum vere ab Ecclesia pendentium, tum clericorum; idque vel de jure divino, vel saltem de jure Ecclesiæ, in lege naturali et divina fundato, et ita quidem ut ei potestas civilis repugnare nequeat. Vid. Lugo, disp. XXXVI, sect. 7 et sqq., ubi etiam limites immunitatis Ecclesiæ et clericorum definit, seu quæ bona et personæ, et a quibus tributis sint immunes. Hoc tamen cum ad juris canonici provinciam spectet, heic non evolvimus; unum notamus ex ibidem disputatis elucere quod omnia bona quæ profana non sunt, sicut et clerici, de jure non

subjacerent legibus tributariis, prout apud nos exsistunt, una exceptione facta pro vectigalibus ex rebus quas negotiandi causa clerici transveherent, aut emerent et venderent. Attamen *c*/ de facto, nulla apud nos conceditur aut agnoscitur exemptio personalis; variæ tamen exemptiones pro certis rebus, aut certis in adjunctis conceduntur, ita etiam partim immunitas realis ecclesiastica non quidem agnoscitur de jure, sed quatenus bona quædam Ecclesiæ sub nomine bonorum pertinentium ad instituta publicæ utilitatis eximuntur, aut titulo quodam simili. *d*/ Quid igitur dicendum in praxi de hac immunitate ecclesiastica? Stante jam rerum statu, qualis nunc est, et qui, pro impietate temporum, mutari in melius absque mutatione adjunctorum divinitus inducenda, non posset, non sunt culpandi qui leges tributarias aliunde justas petunt, ferunt, sanciunt, exsequuntur, non excipiendo aperte clericos et bona Ecclesiæ, modo necessitate coacti et cæterum legibus Ecclesiæ submissi ita agant: ad inutile enim nemo tenetur. Nec adeo peccant præpositi pro munere suo justum de cætero tributum exigentes a clericis, sub iisdem conditionibus; an vero quotiescumque possent eximere clericos, quod ipsis facilius aliquando contingere potest, id etiam debeant, ex statim dicendis de ipsis clericis deduces, at nemo ex iis hac de re cogitat et bona fide omnes agunt. Ipsi clerici, ex tacito saltem consensu et tolerantia Ecclesiæ, licite tributa solvunt, quin tamen immunitati seu juri statui suo annexo renuntiare possint. Posito autem quod licite solvere possint, quæritur an etiam debeant? Sæpe, propter rationes extrinsecas, puta scandali aliorumve malorum vitandorum causa, id debebunt; sed neque vi legis, quia legislator id præcipiendi jus non habet, neque vi pacti fundamentalis, debent, ut cives, quemadmodum pro reliquis civibus supra explicatum est, quia non consentiente Ecclesia, clerici valide non possunt hac in re consentire, atqui Ecclesia novum statum rerum tolerat quidem, sed numquam approbavit aut in eum vere consensit. Unde etiam patet

præpositos tributis percipiendis, si clericos relinquere possint immunes absque incommodo in peculiari eventu, id etiam debere.

425. Jam pauca quædam dicamus de obligatione præpositorum tributis percipiendis, additis hac opportunitate monitis quibusdam practicis in re tributaria.

Exactores ac custodes tributorum ac vectigalium, ex officio et accepto stipendio adeoque ex justitia stricta implere debent munus suum eo modo quo ipsis imponitur et diligentia morali adhibita, non tamen obligantur ad diligentiam majorem extraordinariam, nec ad urgendas leges ultra communem et legitimam consuetudinem, a fortiori non debent nec ipsis licet vexationibus non necessariis torquere cives. — Ad idem obligantur etiam ex religione, propter jusjurandum fidelitatis in muniis suis implendis præstitum.

Unde *a*/ contra religionem, si juramentum præstiterint, et contra justitiam peccant, et solvere tenentur ipsi, quoties eorum culpa tributa justa et debita non solvuntur. Soli itaque ipsi tenentur restituere, quia supponitur fraudator non taxatus adeoque nondum obligatus fuisse ex justitia ad solvendum, et ponitur etiam absentia pacti aut inductionis efficacis ex parte fraudantis, de qua infra. Si culpa sit solum juridica et jam irreparabilis, non est obligatio restituendi nisi post condemnationem. Restitutio facienda præterea exigit culpam gravem in re gravi, quia heic parvum facile pro nihilo reputatur; ast, coalescere possunt levia delicta, si morali diligentia præcaveri possint, et materia totalis jam longe excedat materiam gravem simultaneam, ut de furto dictum est.

b/ Restituere non deberent mulctas, ad quas fraudatores condemnati essent, si eos deprehendissent pro officio suo, quia mulctæ non debentur nisi post sententiam, quæ revera non intervenit. Unde patet a custodibus vectigalium si merces simpliciter prohibitas ingredi sinant, aut ab aliis præpositis si leges circa monopolium Status violari permittant, non aliud debere restitui, si quid

restituendum sit, quam salarium suum, quod revera pro rata non faciunt suum cum munus non adimplent; nisi de tanta re aut toties repetita agatur, ut proventurus ex monopolio justo reditus, qui tributum valde quidem indirectum sed verum tamen pro Statu constituit, sensibiliter minuatur; quo casu restituendum esset damnum Statui illatum. — Hæc applicari nequeunt iis ministris in viis ferreis, à la poste, etc., qui non exigerent pretium statutum pro transvehendis viatoribus, mercibus, literis, pecuniis, etc., nam hæc tributum non constituunt sed justum pretium Statui, sicut privatis quibuscum contraheretur, solvendum ex immediata justitiæ obligatione; unde et defraudans primo loco, et minister id permittens ejus defectu, ad restitutionem tenentur, insuper minister injuste salarium suum pro rata retineret. *c* Ex prædictis intelliges eos qui ex officio mulctas imponere debent aut denuntiare mulctandos, aliud non debere restituere, si id negligant, quam stipendium suum pro rata negligentiæ, modo tributum sit solutum. Qui vero mulctas jam impositas, ex officio exigere debent idque omittunt culpabiliter, etiam mulctas reddere debent. *d*/ Constanter loqui intendimus in præcedentibus de tributo justo: præpositus enim non debet exigere tributum, ubi non constat pro cive de obligatione solvendi; imo nec potest, ubi constat de injustitia tributi, nisi ex proportionata ratione excusante, de qua judicandum ex principiis circa cooperationem. *e*/ Eo quod præpositi legitimam consuetudinem sequi possint, nec debeant nimis scrupulose munus suum exercere, et ita torquere cives, jam patet facilius ab ipsis dissimulari posse cum defraudantibus in rebus minoris momenti et ad proprium usum spectantibus; item cum pauperibus qui, tributo soluto, jam seipsos suosque alere nequeant, et cæterum non exercent fraudem tamquam artem.

426. His monitis practicis alia quædam addamus potissimum de injusta cooperatione circa tributa. *a*/ Qui verbis aut munusculis, secluso pacto, sibi conciliare student præpositos absque intentione eosdem corrum-

pendi, aut vitare tantum injustam vexam, nequaquam peccant. Et præpositi licite munuscula acceptant, comitatis gratia data; restituere vero debent, quæ ad injustam vexam omittendam recepissent. *b*/ Qui vero verbis, muneribus et pacto implicito, aut explicito, eos efficaciter inducunt ut munus suum negligant, injusti sunt et restituere debent: et ratione quidem cooperationis, deberent reparare damnum a præpositis illatum, in solidum cum illis, sed secundo loco, illorum nempe defectu; ratione vero rei acceptæ, si ipsi tributum defraudatum retinent, primo loco illud restituere debent, et præpositi eorum defectu; si autem utrique inter se diviserunt, singuli tenentur pro parte quam retinent in solidum et pari loco, de reliquo ut diximus ratione cooperationis. Quoties autem solutionem alter evitavit, et præpositus ipse tributum restituit, retinere potest pactam mercedem, ex contractu licet turpi, vid. tom. I, n. 415. *c*/ Qui violenter resistunt aut resistere sunt parati præpositis legitime munus suum exercentibus, injuriam committunt tum in eorum personas, tum etiam, si ita tributum jam petitum declinent, in rempublicam ei injuste negando tributum. Præterea qui frequenter, absque animo violentiæ, fraudem exercent, facile contra charitatem suî suorumque graviter peccant, sese exponendo gravibus pœnis seu multis. Ex quibus vides generatim tolerari non posse fraudem *(contrebande)* ut professionem exercitam; et quomodo peccare possint saltem contra charitatem conniventes qui merces defraudatas coemunt, imo et periculo injustitiæ sæpe exponantur emendo infra pretium justum. — Tandem monitum ultimum generale sit pro confessario, relate ad defraudationem tributorum universim: 1° non esse imponendum onus restituendi, nisi ubi certa est obligatio, omnibus diligenter inspectis; 2° sæpe homines in bona fide esse relinquendos; 3° si interrogaverint, esse hortandos ut tributa solvant, sicut timorati solent et legitima consuetudo leges interpretatur.

§ II.

De judiciis, et officiis.

427. Cum is sit hujus appendicis scopus, ut quæ de justitia distributiva, necnon vindicativa et legali, qua parte potissimum cum justitia commutativa concurrunt, ulterius explicanda remanebant, compleamus: non omnia quæ ad judicia spectant sed præcipuæ tantum quædam quæstiones, præsertim quas ex tractatu huc remisimus, nunc exponentur. Idque valet item de cæteris officiis, eo vel magis quod plura ex generalibus principiis expositis obviam solutionem habent, aut jam sufficienter attacta fuerunt, ubi de contractu et quasi-contractu, de cooperatione negativa, item heic in superiore paragrapho ubi plura officia principis, ministrorumque reipublicæ fuerunt explicata.

428. Proponimus igitur primo selectas quæstiones circa officia personarum in judiciis occurrentium. Quoniam autem de judiciis ecclesiasticis ex professo dicitur in jure canonico, solum judicium civile ante oculos habebimus, quamquam plura principia, legis potissimum naturalis, utrique judicio communia inveniuntur; et judicium præterea considerabimus tantum prout in lege civili nostra ordinatur; nota autem supponimus generali saltem modo, quæ spectant universam ordinationem rei judicialis apud nos, ita tamen ut ea quæ simpliciter enumerare tantum heic possumus, oretenus paululum declaremus, et, quantum id necesse fuerit in quæstionibus infra solvendis, addamus quæ spectant ad rerum intelligentiam.

Indicantur itaque varia tribunalia, pro diversis materiis judicandis, et pro diversa in eadem materia competentia variisque in processu instantiis; deinde varia generatim munera diversorum magistratum, aliorumque officialium inferiorum; et tandem modus procedendi; tum in lege 18 junii 1869 sur *l'organisation judiciaire*, tum in codice *de procédure civile*, et *d'instruction criminelle* cum variis

legibus postea latis, quæ omnia invenies in collectionibus codicum novissime editis. Præter tribunalia civilia, commercialia, et repressiva indicata in prædicta lege sur l'organisation judiciaire, addi debent tribunal militare, *cour militaire*, seu *conseil de guerre*, quæ jurisdictionem exceptionalem constituit in re repressiva pro militibus; et notanda sunt in materia civili jurisdictio arbitrum, in Cod. proc. civ., *des arbitrages*, art. 1003 et sqq.; item in materia commerciali seu industriali, les *conseils de prud'hommes*, in lege 7 feb. 1859.

429. I. Qui sine scientia competente et integritate animi, ac proposito debitæ diligentiæ adhibendæ, hæc munia judicialia sicut cætera munia, suscipit, graviter peccat contra justitiam legalem, et affectu etiam contra justitiam commutativam quam ex ignorantia culpabili aut mala dispositione prævidet se læsurum in officio explendo; unde et sub gravi tenetur officium dimittere, nisi forte possit et velit sibi providere tempore opportuno antequam scilicet ex inhabilitate sua mala sequi possint. Ad restitutionem autem non tenetur nisi jam de facto, in munere explendo, justitiam commutativam, sive agendo sive omittendo, ex culpabili ineptitudine violaverit. Qui ignorantia vel inadvertentia non graviter culpabili justitiam commutativam violaverit, errorem solummodo corrigere ex eadem justitia debet si citra infamiam aliudve proportionatum incommodum id possit.

II. Requiritur, (quod iterum valet de quovis munere), legitima institutio, de qua difficultas apud nos nulla est. In casu vero gubernii illegitimi seu intrusi, plurima reperies, tum principia exposita, tum responsa Romana apud P. V., *Casus conscientiæ his præsertim temporibus accommodati*, parte I, casu VIII, præsertim n. 11 et sqq., ubi post n. 14 *Dubia et Responsa*.

430. III. Quædam difficultates occurrunt circa muneris exercitium. 1° Quidem prænotandæ sunt duæ dispositiones generales circa judicem in jure nostro, Cod. civ., art. 4 et 5. Vi prioris articuli, debet judex semper judicare, adeoque non est amplius locus in jure nostro ju-

diciis *non liquet*, sed debet interpretari judex leges, et supplere eorum silentio, quantum necesse est ad decidendum illud præcise quod petitur, sive ex aliis legibus et spiritu legum, sive ex jurisprudentia et doctrina Auctorum, aut tandem ex jure Romano aut consuetudinario quod legi positivæ fundamentum fuit, et ex æquitate naturali. In re quidem pœnali seu repressiva non est difficultas, cum applicetur regula: *nulla pœna sine lege*, in obscuritate ergo, vel silentio legis, absolvitur reus. Hac dispositione art. 4 sancitur independentia potestatis judiciariæ: ne vero hac ratione potestatem legislativam impeteret et assumeret, cautum est articulo 5 ne potestas judiciaria pronuntiaret de causis ipsi subjectis in modum dispositionis generalis, quæ instar regulæ applicari deberet omnibus causis analogis. Ita sancitur distinctio absoluta potestatis legislativæ et potestatis judicialis, quæ unice potest applicare legem subjectæ causæ, intra limites conclusionum quæ quæstionem solvendam definiunt, ita ut ultra petita, aut de non petitis, aut non de omni et sola re petita pronuntiare, sit causa nullitatis judicii; et ita, ut nec ipse judex ligetur suo judicio sed jurisprudentiam mutare possit in alio casu simili, nec aliam auctoritatem habeat decisio nisi inter partes in eadem illa instantia et circa solam causam delatam.

2° Supponit omne judicium petitionem alicujus agentis, vel in re pœnali accusantis, qualis apud nos est solus publicus actor, *ministère public*. Omnis porro petitio tria elementa supponit, seu syllogismum cujus major est fundamentum agendi seu principium juris civilis aut pœnalis quod fundamentum agendi complectitur; minor vero, factum demonstrandum seu applicatio principii; et conclusio, ipsum petitum actoris vel accusatoris.

431. Nulla quidem difficultas si omnia clara sunt, scilicet principium juris clarum est seu major patens, factum vero demonstratur, et recta est consequentia; et si præterea principium legis seu lex justa est. — Si vero vel lex ipsa seu fundamentum agendi injustum sit; vel posita justitia

legis, aliquid desit claritatis sive in ipsa lege, sive in facto legem applicante tunc oritur difficultas.

a/ Si ipsa lex sit injusta, cum judex in jure nostro mere applicet legem, videndum est an ipsa applicatio legis injustæ et pervérsæ sit et ipsa in casu ita injusta et perversa ut sit intrinsece mala, necne. Si sit intrinsece mala non potest judex suum ministerium explere: ita, si vi legis injustæ damnare debeat innocentem. Si vero, licet ipsa lex mala sit, applicatio tamen ejusdem legis non est intrinsece mala, potest aliquando judex, propter gravem rationem, præsertim boni publici, non renuntiare suo officio, et legem applicare: ita, lex impie concedens facultatem divortii, aliave similis lex, cujus applicatio, ut malum producat, pendet non a sola facultate concessa sed a malitia actoris, a judice propter gravissimas rationes, etiam tolerante Ecclesia, applicari potest. Qua de re, vid. opus nostrum *Etude.... sur la coopération*, pag. 69 et sqq. Similiter, si judex cogatur judicare de re, in qua est incompetens utpote pertinente ad forum Ecclesiæ: id posset, ob gravem rationem, si agitur de re in qua Ecclesia veniam concedere ipsa potest; petita tamen illa venia, nisi generalis tolerantia Ecclesiæ jam adsit. Si vero de re ageretur, in qua ipsa Ecclesia dispensare nequit, intrinsece mala esset usurpatio judicis. — Cf. quæ mox infra, n. 437, notamus de privilegio fori in clericis.

b/ Posita lege justa juxta quam judicandum est (justa autem haberi debet, nisi certo injusta sit), si difficultas est circa elementa petitionis, debet judex in re civili (lato sensu, qui complectitur et rem commercialem, opponitur vero soli rei pœnali), accurate inspicere quodnam sit petitum, et quæ natura actionis, potissimum an sit solum *possessoria*, i. e. solam possessionem respiciens, et non attingens ipsum jus, le fond du droit, an vero sit *petitoria*; deinde applicare regulas sibi, sive in Codice civili vel commerciali, sive in Codice de procédure, sive in materiis specialibus, puta fiscali et tributorum, præscriptas, regulas, aio, (quas justas supponimus) tum

circa recipiendam actionem, la recevabilité de l'action, tum ulterius circa probationes legales. Jamvero actoris est probare, et non quacumque via, sed probationibus quas lex pro variis causis requirit. Si non sufficienter probetur factum, cadit actor. Si minore probata difficultas sit de majore, de ipso fundamento legali, actor quidem probare non debet, nisi ut fundamentum invocet non legem sed usum, vel legem alterius regionis; sed judex tunc applicare debet regulas interpretationis et sibi efformare judicium, ita ut judicet juxta opinionem objective probabiliorem, si vero opiniones oppositæ æque probabiles objective appareant, sibi inter illas efformet judicium judex et juxta propriam opinionem sibi tandem probabiliorem, seposito studio partium et acceptione personarum, judicet de fundamento legali. In re civili, non possumus ulterius determinare (1), sufficit nempe ut judex regulas sibi in jure nostro præscriptas sequatur, sepositis fraude, respectu personarum, aliisve viis injustis. Quodsi regulas præscriptas negligat, aut ducatur studio partium, aut cuicumque dolo vel injustæ viæ indulgeat, reus erit violati muneris; et restitutioni erga partem injuste repulsam obnoxius, si efficaciter fuerit injurius. Addimus: si *efficaciter*, quia solo affectu peccare potest, et notandum etiam est præter judicem pacis, alios judices numquam solos apud nos judicare, ita ut fieri possit

(1) Theologi moderni plerique omnes, non attentis legibus vigentibus, continuo exscribunt quæ ab antiquis hac in re statuuntur: in re quidem pœnali optime, ut nos infra statuimus; at in re civili, in dubio, aiunt, de sola proprietate, pro certo possessore standum est; in dubio de proprietate simul et de possessione, secundum rationes probabiliores judicari debet, et in casu æquiprobabilitatis res est dividenda. Quam incompleta, et ferme inutilia hæc sint, imo quam inaccurata et determinatis eventis applicata quam falsa, nemo non videt qui modum procedendi et leges nostras inspexerit: nulla distinctio fit inter actiones, præcipue possessoriam et petitoriam, et ipsi viderint, inter alia, quomodo concilient dictum suum cum regula quæ in lege nostra 25 martii 1876, art. 5, statuitur: « Le possessoire et le pétitoire ne seront point cumulés. » Item de probationis onere et modo nullum verbum, nec de dubio juris in majore, et de dubio facti in minore, etc.

quempiam male et injuste judicasse, at inefficaciter, quia sine ejus voto res nihilominus fuisset decisa.

In re pœnali, ut jam innuimus nullus est labor: sive enim ipsa lex pœnalis sit obscura ita ut non constet eam talem eventum plectere, sive non satis probetur legaliter delictum, absolvitur reus.

432. Cum judex procedere debeat juxta formas lege in diversis causis præscriptas, adeoque secundum allegata et probata judicare, oritur alia difficultas, quoties nempe privata scientia judicis opponitur juridicæ probationi. Quæritur itaque, an liceat vel etiam obligatio sit judici, 1° in causa pœnali, *a*/ damnare juridice convictum, quem privatim novit innocentem; aut vicissim *b*/ dimittere qui non probatur juridice reus, quem nocentem certo novit judex; 2° in causa civili, similiter eum quem jus habere certo novit privatim, sed qui juridice id non probat, victum dimittere, vel ei, qui juridice probat se jus habere, cum judex certus sit id falsum esse, jus addicere?

Multum hac de re disputaverunt Theologi, ut videre licet apud Lugo, disp. XXXVII, sect. IV et V, præcipue vero de quæstione an liceat damnare innocentem, licet juridice convictum, de qua, ut fieri solet, tres sunt sententiæ præcipuæ: prima universaliter negans id licere; alia idem universaliter affirmans cum S. Thoma, in quam Theologi et juristæ sine dubio communiter inclinant, teste Lugo; alia tandem distinguens, quæ nempe id concedit in causis civilibus (nempe jus dare ei qui non habet bonam causam sed tamen probat se habere, vel negare jus ei qui reipsa jus habet sed non probat; quod heic in idem recidit), et rursum idem concedit in causa pœnali minori; negat vero, in causis criminalibus in quibus agitur de pœna mortis vel mutilationis. Hujus autem distinctionis rationem reddunt tertiæ sententiæ patroni: « quia licet respublica non habeat dominium supra vitam et membra subditorum; habet tamen illud supra hæc alia bona, ita ut adveniente justa causa, propter bonum commune possit de illis disponere, et auferre bona, privare officiis, expellere cives a civitate, etc., ergo cre-

dibile est dedisse hanc potestatem judici ad eum finem, ut secundum leges et probationes judicetur, ne contemnatur ordo judicialis, cujus observatio summopere conducit ad pacem et quietem reipublicæ (1). »

Crisim harum opinionum invenies apud eumdem Lugo, l. c., qui judicat, ibid., n. 45, secundam valde probabilem propter auctoritatem S. Thomæ et communem, tertiam autem habere rationes fortasse magis efficaces; primam vero videtur idem Lugo dimittere.

433. In jure nostro, solutio partim facilior suppetit: distinguamus nempe causam criminalem, seu crimina sensu legali, necnon delicta politica, et prælo commissa (délits de presse), quæ omnia judicanda sunt per tribunal quod vocant cour d'assises, a causis pœnalibus inferioribus, et causis civilibus. Quoad ea quæ judicanda sunt per cour d'assises, non est difficultas pro ipsis *juratis* qui sunt judices facti, possunt enim judicare juxta conscientiam et intimam convictionem (art. 312 et 342 Cod. instr. crim.). Si jurati nihilominus culpabilem declarent quem judex innocentem novit, et formas legales servaverint, habet adhuc judex præsidium articuli 118 legis 18 junii 1869 et art. 352 Codicis instr. crim., aliquando etiam articuli 363, 364 ejusdem Codicis; quodsi non possit hoc modo liberare innocentem judex, dicendum est, si ut probabilis haberi possit opinio S. Thomæ, a fortiori id valere in casu, cum judices sint ligati sententia juratorum adeoque ut fere materiales cooperatores illorum considerari possint, qui omnia tentasse supponuntur, et omnem diligentiam adhibuisse ad liberandum reum, quod certe in omni eventu simili a judice fieri deberet, ut notat etiam Lugo, l. c., n. 41.

Quod spectat causas pœnales inferiores, et causas civiles, si utraque opinio probabilis est quod nempe liceat judici secundum allegata et probata judicare neglecta scientia sua privata, et quod non liceat, libertas

(1) Lugo, cit. disp. XXXVII, n. 44.

ergo relinquatur judici, atqui certo probabilis est sententia affirmans id licere, modo tentaverit omnia quæ potuit ut veritas illucesceret; non tamen debet ad hoc obligari judex, cum alii probabiliter negent id licere.

Altera quæstio est an liceat judici damnare quem reum privatim agnoscit, at juridice non convictum? Respondendum est, absque dubio judicem, pro officio suo ut apud nos definitur, id non posse, nec ei idem licere.

Quæ circa judicem dicta sunt de procedendo secundum allegata et probata, habent etiam locum in ministris sententiam executuris: possunt nempe exsequi sententiam secundum allegata et probata justam contra reum quem privatim sciunt innocentem, tentatis tamen omnibus ad eum liberandum.

434. Solent Theologi, de judice agendo, varias solutiones exponere circa acceptationem munerum, quas breviter etiam indigitamus.

1° Acceptatio munerum omni jure prohibetur: jure quidem naturæ in quantum periculum inducit respectus personarum; jure vero positivo magis absolute, tum jure canonico nisi forte esculentum et poculentum mera liberalitate oblatum, tum jure civili seu pœnali nostro, absque distinctione, in art. 246 et 247 Cod. pœnalis.

Peccat ergo similiter scandalo directo seu cooperatione positiva lato sensu, qui munera offert, nisi aliqua justa causa excusetur puta ad redimendam injustam vexam; vel ut addit Laymann si judex laborem augeat ad causam alicujus, absque aliorum damno, velocius expediendam; non tamen admittimus, Lugonem secuti, id licere ut judex unius causam ante causam alterius expediat, quando in arbitrio ejus est quem cui præponat, quia « quoties ex justitia tenetur ex disjuncto gratis facere, non potest pro electione hujus partis aliquid exigi (1). » Secluso autem periculo, adeoque violatione juris naturæ, de solo jure positivo agendo, sequi hac in re licet legitimam

(1) Disp. XXXVII, n. 136.

consuetudinem leges positivas interpretantem nec statim damnare oportet quod etiam timorati exercent.

Quæ liberaliter acceperit judex etiam illicite, non debet restituere ante sententiam, nisi forte alicubi lex invalidam declaret acceptationem.

2° Si vero judex ex pacto acciperet aliquid ad sententiam ferendam aliudve præstandum ad quod ex officio tenetur, certo restitutioni obnoxius esset: quia repugnat aliquid ex justitia deberi et de novo pretium pro eo accipere, nec refert utrum ab ipso cui actio ex justitia debebatur, an ab alio recipiatur indebita merces; a fortiori, si minis aliave via injusta quidquam extorserit. Quodsi mercedem recipiat judex ad actionem injustam committendam, incidimus in ea quæ dicta sunt de contractu turpi, in tom. I.

Nota 1. Quæ de judice munera acceptante diximus, valent similiter ubi de aliis officiis agitur, quemadmodum satis patet.

2. De cooperatione negativa judicis, aliorumque officialium publicorum, nihil opus est addere, cum valeant principia exposita ubi de hujusmodi cooperatione loquebamur.

435. Quod attinet officiales inferiores judici adjunctos, qui dicuntur *officiers ministériels*, nempe scribas *(greffiers)*, apparitores *(huissiers)*; et notarios *(notaires)* qui præter functiones suos extrajudiciales conficiendi instrumenta contractuum, etc., sunt auxiliatores obligati tribunalis in materia partitionis, una generalis animadversio sufficit: ipsos nempe accurate cognoscere debere et fideliter exsequi quæ ad suum singulorum officium ex determinatione legum, quas supra citavimus breviter oretenus declarandas (1), spectant: facile ipsi sciunt si graviter aliqua in re deliquerint, nec laboriosum est confessario ex generalibus justitiæ principiis casus occurrentes solvere; cum itaque specialis difficultas non occurrat, inutile foret latius hæc pertractare.

(1) Addite pro notariis legem 25 vent. an XI, cum mutationibus indicatis in vestra collectione legum.

436. Præter judices (magistrature assise) in ordinatione judiciaria nostra occurrunt alii magistratus (magistrature debout) qui dicuntur *le ministère public*, l. 18 juin 1869, art. 150 et sqq., suntque in re repressiva accusatores publici, præter quos alii, nempe privati, non sunt; et etiam in certis causis civilibus actores sunt, nempe in causis personarum moralium publicarum, aut in causis quæ magis directe ordinem publicum et bonos mores respiciunt, vid. art. 83 Cod. proc. civ., coll. art. ibid. cit. in collectione legum. His adjungi debent quoad inquisitionem delictorum *les juges d'instruction*. Procurator cum judice instructionis et scriba dicitur le parquet. De his magistratibus notandum est eos non modo contra justitiam legalem et obedientiam justæ legi debitam, sed etiam contra justitiam commutativam peccare, si inquisitionem et accusationem criminum omittant, cum ex officio ad id teneantur; unde et major ratio in iis requiritur ut abstineant, quam in privatis ad denuntianda judicialiter delicta vi art. 30 Cod. instruct. crim. Hi enim privati ex sola obedientia, et ex justitia legali denuntiare debent, et in foro conscientiæ excusantur ex legitima causa, nempe conjunctionis cum criminoso, aut detrimenti quod sibi vel suis ex denuntiatione timent, modo detrimentum majus, potissimum publici boni, ex omissione non oriatur. Imo hujusmodi præsertim privatos prohibere potest pietas aut charitas, ne denuntient: ita pietas prohibet filium ne parentes denuntiet nisi occurrente necessitate boni publici, etc.; charitas item, si nempe delictum est occultum et correptione fraterna seu privata sufficienter reparari potest; potest et justitia prohibere in casu notitiæ sub secreto, qua de re supra ubi de revelatione secreti; notandum etiam est lege Ecclesiæ, cui derogare nequit lex civilis, clericis et religiosis prohibitum esse denuntiare judici laico criminosos, nisi ut sibi suisve aut ecclesiæ suæ consulant, et præmissa protestatione se id non facere ad vindictam nec ad pœnam sanguinis, ut vitent irregularitatem; sed de hoc in jure canonico, et cf. Scavini,

lib. I, n. 520. De denuntiatione autem judiciali clerici per laicum, dicimus num. seq.; quæstio autem heic nulla est de denuntiatione judici ecclesiastico; nec de denuntiatione evangelica prælato ut patri, de qua in tr. *de Charitate*.

De cætero, in modo prosequendi et accusandi malefactores, non est cur speciale quid dicamus, cum principia generalia justitiæ satis definiant horum magistratuum obligationes.

437. Unum notari meretur, de magistratibus forensibus generatim omnibus, nempe ipsis non licere *immunitati personali ecclesiasticæ*, seu *privilegio fori* contraire, et a fortiore auctoritati publicæ superiori omnino prohibitum esse judices aliosve magistratus cogere ut violent immunitatem prædictam; item, certe prohibitum est clericos denuntiare, aut citare ita ut, contra immunitatem, coram judice laico debeant comparere. Quousque autem se extendat hæc immunitas ecclesiastica seu privilegium fori, spectat ad provinciam canonicam, attentis tum legibus generalibus Ecclesiæ, tum concordatis forte in certa regione vigentibus. Quid ergo dicendum apud nos, ubi dicta immunitas vere oblivioni data fuit a publica potestate, an saltem ii, qui lege coguntur eam infringere, sint a peccato immunes? Respondemus cum auctore P. V., *Casus conscientiæ*, etc. parte II, (edit. 2ª) p. 339: « Tolerantia [Ecclesiæ, quæ silet apud nos, cum leges iniquas auferre nequeat] non aufert immunitatem, sed ad summum permittit ut lex illa civilis servetur, quum sine gravi incommodo effugi non possit; nullum autem incommodum est per se, non adducere clericos ad tribunal laicum in illo casu in quo lex civilis non imperet eos duci, quia judex [aut alius magistratus] nec ex officio nec ad instantiam partis ad id cogatur. Imo quum grave incommodum non sit, veniam judicandi clericum ab auctoritate ecclesiastica petere, sequitur hanc per se petendam esse a judicibus qui ex officio civili cogantur talem clericum ad se adducere...; ni forte existimetur prudenter alicubi v. g.

in Gallia [et a pari in Belgio] jam esse concessa hæc facultas pro casibus prædictæ coactionis, et vitato juxta regulas charitatis scandalo.

» Idem dicendum videtur de denuntiantibus vel ita citantibus clericos coram judice laico, ut hunc cogant ad eos trahendos ad suum tribunal; tales enim a peccato non excusantur, nisi ut judices, ratione gravissimi damni, vel ob veniam modo dicto obtentam. »

Quæ de judice statuimus, suo modo aptantur et juratis. Hi nempe si adducere possint rationes, quibus a judicando excusentur, id debent. Si non possint, veniam petant ab Episcopo, et scandalum, si hujus periculum sit, removeant. Cæterum, ubi nequeunt officium illud recusare, possunt apud nos, quantum est ex se, a judicando adhuc abstinere, utramque vocem: *oui* et *non*, in schedula ad suffragium ferendum sibi oblata (vi art. 18 et 19 l. 15 maii 1838) relinquendo; quamquam ex parte rei id æquivalebit absolutioni. Si autem persona exempta, nunc accusata, sit innocens, et juratus fiduciam habeat se cum aliis juratis honestis impedire posse ejus condemnationem, obligatio naturalis esset, venia petita, non recusare officium, etiamsi id possit: tunc enim lex positiva, etiamsi alicubi esset censura munita, cessaret *contrarie* ut loquuntur Theologi, et certe venia judicandi, si tempus suppetat, petita non negaretur.

Vicissim ipsa persona privilegio gaudens, non potest se sistere judici laico sine prævia licentia, cum renuntiare nequeat suo privilegio (1). — Quoties autem etiam licentia obtentas, se sistere cogitur, contra canonicas leges, sive ut reus, sive ut testis, se gerere potest tamquam coram judice non legitimo, secluso tamen scandalo, aliove mali gravioris periculo.

Quod spectat censuras quæ incurri possunt sive impediendo exercitium fori ecclesiastici, sive cogendo judices laicos ad trahendum ad suum tribunal personas

(1) Cf. apud nos *Statuta diœc.*, p. I, tit. I, cap. II, art. X.

ecclesiasticas contra canonicas dispositiones, etc. vid. Constit. *Apostolicæ Sedis*, cum comment. P. Piati, apud *Principia theol. moralis* P. Vandervelden, tom. II, parte II, p. 648 sub VI; et p. 655, sub VII.

438. Præter magistratus, occurrunt in judicio *actor* et *reus*, necnon *advocatus* (avoué) ac *causidicus* (avocat), atque *testes*. De actore in re repressiva, i. e. accusatore, qui apud nos alius non est quam ministerium publicum, jam diximus; in re vero civili, ubi actor vocatur *demandeur*, nihil speciale dicendum est, sed generatim leges justitiæ ab ipso esse servandas; idem in re civili valet de reo, i. e. de eo qui in judicio civili convenitur.

Quædam tantum selectæ quæstiones remanent de reo, i. e. accusato, in re repressiva seu pœnali.

Et 1° quidem, si innocens sit, jam vidimus quomodo ei liceat resistere et fugere, supra n. 62, p. 63; item, quomodo liceat ei se defendre lædendo famam testis aut denuntiatoris injusti, n. 148 et sqq.

2° Si vere deliquerit *a'* jam non est difficultas apud nos circa obligationem rei fatendi delictum judici legitime interroganti, cum id ab eo jam non exigatur. *b'* Quod vero resistentiam attinet, quando fuit legitime damnatus, dicendum est positivam resistentiam non licere; fuga vero, ante sententiam ab omnibus conceditur licita, item si non ad carcerem fuit damnatus sed ad pœnam graviorem ad quam subeundam servatur; si vero ad carcerem sit damnatus, plures dicunt non esse illicitum fugere, si carcer sit valde durus, quia sicut lex humana, ita et sententia judicis non potest obligare supra vires humanas; secus vero multi aiunt fugam non esse licitam: hoc tamen adhuc difficile nobis videtur, cum nemo debeat seipsum punire, videtur autem seipsum punire qui occasionem evadendi nactus, ea prohibetur uti; modo tamen nec vim adhibeat, nec custodes corrumpat pecuniis, quod numquam licet. Hoc vero judicio sapientiorum relinquimus. Addamus, quoties licita est fuga, eam illicitam non reddi, eo quod custos

carceris inde damnum sit passurus, nisi charitas forte id prohibeat ob detrimentum notabiliter majus custodi oriturum; item, quoties licita est fuga, alios qui non sint ministri justitiæ, non peccare ei cooperando, nisi perniciosa esset evasio reipublicæ; aut fieret carcerem effringendo, etiam ubi id liceret ipsi reo.

439. Remanet verbulum de advocatis, et causidicis, necnon de testibus.

Advocati *(avoués)* sunt etiam officiales ministeriales, ut ajunt, nec confundi debent cum causidicis *(avocats)* quamquam nomen latinum *advocatus* utrisque aptetur et literaliter vertat utrumque nomen *avoué* et *avocat.* Causidici (*avocats*) non sunt officiales ministeriales, eorumque professio officium advocati (*avoué*) non compatitur, sed in hoc consistit eorum munus quod specialiter iis incumbat defensio oralis partium qui causam suam eis concrediderint. Advocati vero seu *avoués* ii sunt, qui coram tribunali primæ instantiæ et curia appellationis partes, non quidem oraliter defendunt sed eas repræsentant, postulant et concludunt pro ipsis,quæ non possunt coram simili tribunali causam agere et defendere sine advocatis; ideo dicebantur olim isti *procuratores* causæ. Hoc autem ministerium advocatorum sine incommodo aboleri posset, cum partes ipsæ, suis causidicis adjutæ, agere et defendere absque illorum procuratorum interventu facile possent.

Quod obligationes attinet tum advocati, tum causidici, pleraque omnia absolvi possunt ex principiis generalibus justitiæ. Ideo nolumus exscribere quæ passim apud auctores reperiuntur in tractatu quem vocant *de statibus particularibus*, eo vel magis quod merito putemus discipulos jam satis exercitos ut per se applicationem principiorum faciant; eos itaque, novi exercitii gratia, remittimus ad resolutiones Auctorum: ita breviter apud Scavini, de causidicis (*avocats*) quos etiam advocatos nominat, tum in causa civili tum in causa pœnali, lib. I, n. 534; de advocatis (*avoués*) quos procuratores vocat, et qui in sola causa civili interveniunt, ut patet, n. 535;

item apud Gury, tom. I, n. 9 et sqq., eadem animadversione facta de nominibus, et præterea advertendo res magis misceri, et ibi sermonem etiam fieri de advocato generali in causa civili, et de procuratore generali in causa pœnali, quæ munera spectant ad ministerium publicum de quo supra egimus.

440. De testibus quædam dicenda sunt, ut variæ obligationes eorum distinguantur, nempe ex justitia stricta, aut legali tantum, aut obedientiæ, vel charitatis. In memoriam autem revocamus nos non agere nisi de teste in foro civili, non ecclesiastico, et juxta jus nostrum tantum.

1° Nemo ex stricta justitia debet sponte se offerre ad testificandum, secluso contractu explicito vel implicito, vel quasi-contractu, quo se ad testificandum obligasset (1). Potest autem quis ad id teneri ex charitate erga proximum in extrema vel gravi necessitate positum. Imo et ex justitia legali, si alia via damnum publicum impediri nequit.

2° Qui legitime citatur, testificari debet sub gravi, ex præcepto judicis, adeoque ex obedientia; unde hanc infringit, qui citatus fugit, non vero qui fugit ne citetur. Diximus: *legitime* citatur; si enim citari non debet qua exemptus lege Ecclesiæ, vid. supra n. 437; aut exemptus lege civili, aut modo legali citandi non servato, obedire non debet.

3° Testis legitime citatus, juramentum emittere debet dicendi totam veritatem, nempe quam dicere debet, et nihil præter veritatem. Unde obligationi legitime deponendi adjicitur obligatio religionis, de qua cf. nostram *Diss. morale sur la malice du mensonge..... suivie d'une étude sur le serment* (2), etc., p. 97 et sqq. Dicitur: *legitime* citatus, qui enim injuria cogitur ad testifican-

(1) Cf. Crolly, vol. III, n. 977 et sqq.

(2) In eod. opusc. invenies plura de juramento præstando a judice, et juratis, p. 95; a partibus, actore et reo, p. 95 et sq., quæ etiam utilia lectu sunt pro quæstione supra de probationibus a judice admittendis, cum juramentum aliquando probationis locum teneat.

dum, et emisso licet juramento coacte, se gerere potest tamquam illegitime interrogatus, de quo statim; oportet tamen præcavere scandalum, aliudve majus malum.

4° Legitime interrogatus a judice, i. e. modo legali et in materia de qua inquirendi jus habet judex, *a*/ non potest mentiri, vel, quod in idem recidit, restrictione pure mentali uti, quin cum veritate, religionem infringat perjurio stricte dicto; et simul etiam graviter lædat justitiam commutativam, mendacio cedente in damnum grave proximi, cui proin restituere debet, etiam se prodendo cum pari damno suo, si aliter non possit injuriam reparare. *b*/ Qui sine mendacio, veritatem reticet, aut restrictione late mentali vel amphibologia utitur, peccat contra præceptum positivum veracitatis, et in re quæ non sit minoris momenti (qualis haud facile occurrit in judiciis), graviter peccat contra religionem juramenti qua promissorii; item contra obedientiam judici debitam; non vero contra justitiam commutativam, cum non faciat stricte dictam injuriam, ex præcepto enim judicis, non ex obligatione erga proximum tenetur. — Testis, qui sine culpa, vel saltem absque culpa gravi, falsum dixit aut verum reticuit, debet ex justitia damnum nondum secutum impedire, si possit sine notabili damno proprio, aut ex aliarum virtutum memoratarum obligatione supplere quæ omisit aut occuluit; damna vero aut incommoda jam secuta reparare non debet.

Dictum est: *legitime* interrogatus. Declarari enim numquam debent neque possunt, quæ ex solo secreto confessionis testis noverit. Item, quæ ex secreto commisso, quod supra agentes de revelatione secreti declaravimus. Similiter quæ sibi vel suis grave damnum revelata inferrent, nec majus damnum publicum timetur. Addunt quidem, quæ acceperit testis a viris non fide dignis, sed hæc proprie exceptio non est: declarari nempe debent res *prout* sciuntur, certo vel non; et nihil perfecto dici debet, ubi notitia nullam habet veri apparentiam.

Notemus, apud nos, non eximi testem a declarando vero, seu non illegitime interrogari, licet ipse solus no-

verit, cum apud nos non valeat regula juris Romani: testis unus, testis nullus.

441. Finem nunc imponimus iis, quæ de judiciis et officiis forensibus tractanda nobis potissima videbantur. De aliis autem officiis publicis plura jam et præcipua quidem, diximus, tum in præcedente paragrapho, ubi de justitia distributiva quæ in principe et reipublicæ præpositis est, ubi de custodibus et ministris inferioribus; tum etiam in ipso decursu tractatus de justitia, ubi de contractu, v. g. locationis, de quasi-contractu, de cooperatione, etc.; præterea vero multa sunt, in quibus, ut jam advertimus, non est nisi applicatio principiorum generalium, vel etiam quædam positiva occurrunt quæ ab omnibus theologis notantur. Ut unum adjiciamus exemplum, de obligationibus medici agendo, 1° relate ad animam ægrotantis, omnes noverunt decretum XXII Conc. Lateran. IV, ex decretali Innocentii III decerptum, et ab aliis Pontificibus renovatum, nominatim a Pio V; quod quidem decretum, nostris temporibus, si ex integro servari nequeat, saltem quoad substantiam obligationem juris naturæ inculcat; 2° relate ad corpus, omnia fere ad unum principium reducuntur, nempe tutiora a medico esse sequenda; præterquam quod scientiam, et diligentiam proportionatam gravitati rei habere debeat, ut in officiis generatim omnibus requisivimus.

Unde transimus ad ea quæ militiam et bellum, rebellionem ac seditionem spectant, quatenus iis in rebus concurrere possunt cum justitia commutativa variæ aliæ quasi-species justitiæ.

§ III.

De militia et bello, rebellione et seditione.

442. Rursum hac in re seligimus quasdam quæstiones præcipuas, et ad praxim facientes, inspectis legibus nostris.

Prima quæstio est de obligatione militiam suscipiendi et agendi. Jamvero dicendum est, quicumque lege supe-

riori Ecclesiæ circa immunitatem non est exemptus, aut privilegio justo legis civilis, teneri ex obedientia legi debita, et ex justitia legali erga communitatem, onus militiæ subire.

Dicimus, *qui non est exemptus lege Ecclesiæ;* clerici enim et religiosi, qui contra legem immunitatis cogerentur ad subeundam militiam, injuste cogerentur, cum lex civilis hac in re nullum habeat obligandi valorem, sicut quævis lex impedimentum opponens ne Ecclesia sibi deligat et efformet dignos ministros. Unde statim deducimus, juvenem qui se ab injusta lege liberaret quibusvis mediis, et etiamsi alius ejus loco assumeretur qui secus liber esset, non peccare præcise in eo quod se liberet; quamvis si mendaciis utatur aliisve mediis in se illicitis, peccatum contraheret in hisce, non tamquam mediis, sed absolute, quia peccatum etiam tum non licet, quum adhibetur ut medium ad finem bonum; unde etiam habemus, si mendacium fuisset directum contra alterum qui *ideo* deberet onus injuste subire, esse huic restituendum, non quia mendax se liberavit et consequenter alterum sibi substituit, quod utique poterat se permissivum habendo ad consequentiam, sed quia se liberans et alterum cogens ad suum locum tenendum, mediante injuria in illum, *injuste* hoc onus in alterum rejecit. Dicimus, *aut privilegio justo legis civilis*. Vid. *loi sur la milice*, 3 Juin 1870, 18 Sept. 1873, 19 Mai 1880, 30 Juillet 1881, art. 23 et sqq.

443. Peccant ergo, saltem contra obedientiam, qui inscriptionem negligunt in ordine ad sortem mittendam seu conscriptionem, etiam illi qui privilegium invocare poterunt; excipiendo exemptos lege Ecclesiæ, qui tamen generatim melius faciunt si hanc inscriptionem non negligant, nisi ita facilius possint se subtrahere injustæ legi.

Peccant etiam contra justitiam legalem, sorte jam designati ad militiam, qui eam deserunt, et ex eadem obligatione tenentur redire, nisi justam causam habuerint deserendi, puta ne in injusto bello dimicare tenerentur,

aut grave salutis periculum, ab eorum libertate independens, subire cogerentur. Item a reditu excusantur, non a peccato commisso per desertionem, qui sibi graviores pœnas timent. Sed nihil utique desertores restituere debent, etiamsi alius eorum loco sufficeretur, cum nullam faciant injuriam stricte dictam, alius nempe jus strictum non habebat ne ipsi desererent. Ex quibus jam intelligitur, aliud dicendum esse de restitutione, si quis pacto pretio se locavit pro alio, et hic, priore deserente, jam militare deberet. Quid vero, si alius non debet desertoris sui locum sumere, an tunc desertor pretium retinere potest? Primo intuitu dicendum videretur nec tunc pretium retineri posse, cum deest ratio pecuniam retinendi in eo qui onus propter quod eam accepit non adimplet; attamen restitutioni reipsa locus non est, fuit enim pecunia data ut dans liberaretur a militia, quod reipsa factum supponitur, et præterea ratio non deest in desertore pecuniam retinendi, cum ipse, licet non militet, ab onere tamen non liberatur tamquam desertor.

Peccant tandem eodem peccato injustitiæ legalis, qui exemptionem vel excusationem mediis illegitimis obtinent, præter peccatum in ipsis mediis adhibendis commissum, puta mendacii, aut corruptionis magistratuum, (quorum adeo peccato cooperantur positive lato sensu, seu scandalum directum committunt), aut mutilationis suî. Sed quæritur, an non ita se indebite eximendo, et onere in alios rejecto, peccent contra justitiam commutativam et restituere debeant? Respondetur, distinguendo: si mediis usi sint, quæ in alios illos sibi substituendos, injusta sint, puta medicos aut magistratus corrumpendo ad hoc ut reipsa juxta leges ineptum vel excusatum, nihilominus validum declarent, patet injuriam in hunc committi et restituendum esse; si vero mediis usi sint, licet illegitimis, puta mendaciis, aut medicos corrumpendo ad hoc ut ipsi declarentur inepti, cum validi sint, non tamen injustis directe in alios: censemus, quidquid Theologi quidam dicant, non esse restitutioni locum

erga alios istos; quod quidem, saltem ut probabile agnoscitur, ita ut non possit imponi onus restitutionis.

An pactam mercedem retinere possint medici et magistratus corrupti, rursus ad quæstionem de contractu turpi remittitur. Nullum autem dubium est medicos a gubernio conductos, et magistratus, injuste agere *erga gubernium*, si se corrumpi sinant, corruptores vero eidem iujustitiæ cooperari; adeoque tum hos, tum illos, juxta propriam actus sui efficaciam et ordinem, restituere debere pro hac injustitia.

De obligationibus militum, et ducum non est, quod rem nostram de justitia attinet, difficultas cui immoremur, nisi forte in casu belli, de quo jam verbulum addimus.

444. *Bellum* est pugna multitudinis seu exercitus nomine supremæ reipublicæ contra exercitum alterius supremæ reipublicæ, sive defendendæ reipublicæ (bellum defensivum), sive jura sua vindicandi (offensivum) gratia.

Eo quod dicitur pugna *multitudinis* seu exercitus, jam distinguitur bellum a *duello*, quod unius vel paucorum est contra unum vel paucos, sive *privatum* sit quod est semper damnandum, sive *publicum* sit auctoritate publica vice belli initum, quod utique licet et olim usui fuit (1). Distinguitur a rixa, quæ item paucorum est et non ex condicto.

Eo quod dicitur: *nomine supremæ reipublicæ*, intelligitur bellum juste et legitime indici et fieri non posse nisi auctoritate publica suprema, ex quo distinguitur a rebellione quæ est subditorum repugnantia adversus auctoritatem publicam, et a seditione quæ est tumultus et pugna unius partis reipublicæ adversus aliam partem.

(1) Quale fuit certamen David adversus Goliath. De hoc nihil ulterius dicendum est, cum de eo valeant generatim quæ de bello, quod justitiam attinet. Cæterum rarissime contingit. Ob hanc etiam rationem nihil addidimus de duello judiciali, quod a judice olim inique concedebatur aliquando accusato contra accusatorem, sed juste acceptabatur ab injuste accusato ad propriam vitam defendendam; cf. Lugo, disp. X, n. 175 et Molina, ibid. cit.

Est bellum malum necessarium, cum respublica superiorem non agnoscens, non modo seipsam defendere, sed et vindictam exercere cogatur. In tantum vero, ut patet, licitum est bellum, in quantum necessarium, unde et facilius justum est et licitum bellum defensivum, quam offensivum.

Nam, præter auctoritatem publicam supremam et legitimam, quæ ad omne bellum juste indicendum requiritur, ad justitiam belli defensivi, sufficit alterius bellatoris aggressio quæ non sit certo justa. Ad justitiam vero belli offensivi, justa et gravis causa non ita facile determinatur, sed necessitate bellandi fere continetur, ut diximus: quatenus nempe injuria illata aliter reparari, seu debita satisfactio obtineri non possit; ita bellum offensivum, ut justum sit, jam aliquo modo accedit ad naturam defensivi, quatenus, ni vindicta sumatur de injuria, jam continuo respublica simili injuria in futuro lacescenda exponeretur. Disputant de quæstione an justum sit bellum, quando respublica non habeat nisi probabile jus? Nobis videtur distinguendum: ad resistendum aggressori, seu ad bellum defensivum, sufficit jus probabile, seu quod aggressor non sit nisi probabiliter injustus; ad bellum offensivum, nobis indubium est non sufficere jus probabile, quod vel ex eo patet quod nemo possit spoliari aut puniri, nisi constet de injusta possessione aut delicto. Nec vero intelligimus quomodo a quibusdam concedi potuerit justitia belli offensivi ex jure probabili tantum aut etiam probabiliore, quos refert S. Alphonsus, l. IV (edit. Mechlin.) n. 404, et quorum sententia intrinsece saltem probabilis nobis non est, cum rationes ab iis adductæ nullo labore solvantur. Ratio potissima quam adducunt hæc est: privatis jus probabile habentibus, litem movendi facultas non denegatur, imo jus probabilius habentibus, res litigiosa est addicenda: cur ergo eadem facultas denegaretur reipublicæ, et quare in casu saltem juris probabilioris non posset armis respublica sibi rem vindicare, cum desit tribunal quod supremæ reipublicæ sit superius? Respondemus: nos non denegare reipublicæ facultatem

movendi litem, exigendi nempe jus suum, et conandi ut cum altera respublica amica conventione res componatur; quodsi nihil proficiat, recursus proponi debet ad arbitros, jamvero inter christianos principes arbiter de jure est Summus Pontifex; imo et inter non catholicos de facto optimus arbiter erit, quem si acatholici non velint ut arbitrum habere, constituant alios Principes sibi judices. Denique, si arbitrum admittere, aut arbitri sententiæ stare nolit altera respublica, tunc non modo probabile jus sed certum habebit prior respublica bello eamdem aggrediendi.

Præter conditiones enumeratas, quæ ad justitiam belli requiruntur, additur alia non ad justitiam sed ad omnimodum liceitatem, ut nempe bellum declarans et gerens recta intentione boni publici, non vero affectu odii, vindictæ, etc., moveatur.

445. Indicto bello justo, præterea in ipso bello gerendo, oportet ex justitia servare leges belli, jure gentium determinatas; et vitare præterea ne quæ licita sunt, puta stratagemata bellica, aliquo defectu intrinsece malo fœdentur, puta mendaciis.

Quod cæterum homicidia et damna inferenda attinet, de justitia aut injustitia judicabis ex supra disputatis de occisione et damnificatione, distinguendo inter nocentes seu milites eorumque adjutores, et innocentes qui bello involvuntur sed non militant nec adjuvant, et rursum inter directe illata mala, et indirecte tantum.

Quoad ipsos milites: *a*/ si bellum sit certo injustum, militare non possunt; nec, in ipsa jam pugna, conscii injustitiæ belli, occidere possent defensionis causa, cum ipsi sint aggressores injusti; unde, si fugere nequeant, aerem verberare, non hostes ferire deberent. De obligatione autem restituendi pro damnis illatis, in militibus, eorumque ducibus variis, et sive pro rata, sive in solidum, omnia resolvuntur ex principiis generalibus de restitutione, attentis etiam quæ de cooperatione dicta sunt, et de causis excusantibus. *b*/ Qui dubitant de justitia belli, se sponte offerre ad bellandum non possunt;

sed milites jam exercitui adscripti et coacti, modo, re perpensa et consilio petito, demonstrari non possit belli injustitia, obedire possunt ac debent. Et cf. quæ supra jam notavimus, n. 62.

Post victoriam, rursum tum quoad captivos milites, tum quoad rempublicam devictam, servare oportet jus gentium. De spoliis bellicis jam diximus, tomo I, n. 199 et seq.

Finiendo animadvertamus quot et quantorum peccatorum rei sunt, qui bellum non necessarium et injustum indicunt et gerunt: peccant nempe contra justitiam legalem in propriam suam rempublicam, contra charitatem omnesque fere virtutes scandalo directo in totum exercitum suum, contra justitiam commutativam tum erga proprios milites et cives quibus onus injuste imponunt gravissimum et multiplex, tum erga alteram rempublicam, ejusque cives, quibus mala omnis generis tamquam mandantes inferunt.

446. *Seditio* cum sit excitatus tumultus vel et pugna unam partem civitatis seu regni inter et aliam, ex ipsa notione intrinsece mala est, opposita justitiæ legali seu communi bono et in se involvens plurima peccata contra justitiam strictam aliasque virtutes. De qua quidem nihil speciale dicendum est, vid. S. Thomam, 2. 2, q. 42, ejusque commentatores passim.

447. Tandem *rebellio* est insurrectio violenta subditorum contra publicam reipublicæ auctoritatem. Potest autem hæc suprema auctoritas publica, quam una voce Principis designabimus, esse vel legitima, vel illegitima seu tyrannica. Rursum Princeps illegitimus seu tyrannus usurpationis, potest jam regnum pacifice possidere, vel nondum illud pacifice obtinere. Et Princeps legitimus fieri potest tyrannus administratione et injusta aggressione. Rebellionem esse intrinsece malam adversus auctoritatem legitimam nullo modo tyrannicam, nimis patet. Contra, licere non quidem vi rebellare sed viis legalibus seu legitimis resistere cuicumque tyrannidi, item manifestum est. Sed quæstio fit de proprie dicta

rebellione 1° adversus tyrannum usurpationis, 2° administrationis vel injustæ aggressionis in subditos.

448. 1° Tyranno *usurpationis*, si nondum regnum pacifice possidet, non tantum rebellare licet, sed tenentur subditi legitimam potestatem adjuvare ut invasorem injustum repellat, idque, ut ex supra dictis de bello elucet, etiamsi probabile jus habeat invasor contra Principem probabiliter juste auctoritatem jam possidentem; privata tamen sua auctoritate subditi non possent occidere invasorem, nisi sit et eorum aggressor injustus actualis.

Si vero jam regnum pacifice obtinet, violenter rebellare generatim non licet, sed imo legibus ejus, quæ sine peccato impleri possunt, obedire oportet, non quod vere obligatoriæ sint in quantum ab ipso profectæ, sed quatenus id necessarium est ad bonum publicum et ad pacem reipublicæ servandam; sicut nempe ipse potestatem licet injuste detinens, ea uti debet ad bonum publicum, ita ejus ordinationibus obedire oportet ex justitia legali erga rempublicam seu ipsi potestati, non personæ eam usurpanti, subjacere. Non tamen debent cives eum recognoscere, nec ei positive cooperari ut suam auctoritatem stabiliat; imo aliquando, certis in adjunctis, fieri potest ut legitimum Principem adjuvare debeant ut rursum potestate injuste sibi ablata potiatur, ideo dicebamus supra *generatim* non licere rebellionem. Contra, fieri potest ut Princeps illegitimus, legitimus fiat, quando nempe legitimus Princeps jam irreparabiliter potestate potiri non possit: tunc enim, cum Princeps seu auctoritas publica in concreto sit necessaria, nec legitimus Princeps jam auctoritatem exercere possit, illegitimus vero sit in possessione pacifica, ita ut bonum publicum ei obedire cogat, jam merito agnoscitur a subditis.

Diximus aliquando rebellionem, determinatis in adjunctis, licere: quando nempe inspecto hinc quidem periculo quod rebellio reipublicæ et civibus inducit, inde vero spe boni eventus, merito præsumitur rebellionem cessuram in bonum reipublicæ simul ac in defensionem legitimi Principis sua jura asserentis et ad popu-

lum suum appellantis. Atvero, cum quæstio tanti momenti oritur, non putamus a solis subditis eam esse dirimendam, sed a Sede Apostolica esse consilium et præsidium expetendum; sicut generatim in casu gubernii intrusi, circa universum modum agendi in re politica, sive in resistentia adhibenda, sive in obedientia præstanda, S. Sedem esse consulendam, ejusque mandatis obtemperandum, nullus catholicus dubitat. Varia dubia et responsa, hac de re, ubi agebatur de usurpatione italica dedit S. Pœnitentiaria, die 10 dec. 1860, quas legere est apud P. V., cit. heic supra n. 429; item apud Crolly, vol. III, n. 214, ubi et alia responsa adduntur n. 210, 215 et 216. Quæ quidem responsa determinata adjuncta respiciunt ubi usurpationi addebatur tyrannis administrationis et injustæ aggressionis, sed regulas in similibus circumstantiis servandas suggerunt. Hæc latius evolvere non est hic locus, et principia tantum solutionis, non vero applicationes innumeras quæ occurrere possunt, in hoc manuali exponere licet; eo vel magis ab hoc abstinemus, quod opportunius, ut nobis videtur in opusculis specialibus res hujusmodi ulterius explicentur, sicut in similibus jam fecimus *Etude... sur la coopération*, *Etude sur le serment*, *Etude sur l'obligation en conscience des lois civiles*.

449. 2° Tyranno *administrationis* vel *injustæ aggressionis* in cives, licet cæterum legitime auctoritate potito, an rebellare violenter licet? Evidens est neminem privata auctoritate tyrannum occidere juste posse; nisi sit actualis aggressor injustus in adjunctis ubi licet se defendere cum moderamine inculpatæ tutelæ, et servato ordine charitatis, ac justitia legali salva cum de Principe agatur; sed an licet insurgere contra Principem abutentem manifeste sua potestate in injuriam civium communiter, eumque deponere ac abjicere? Si pactum fuerit initum inter Principem et populum, quo non servato, Princeps amitteret suam potestatem: ex gravi et manifesta violatione pacti ex parte Principis, certe se ipso pactum dissolvitur, et vinculum populi cum Principe

abrumpitur. Resistentia tunc jam rebellio non esset, sed violenta juris sui executio. Sed numquid populus sibimetipsi providere potest in hoc eventu, ita ut sit judex in propria causa? Cum hoc inter privatos non liceat, a fortiori heic non potest concedi, unde necessitas elucet tribunalis seu arbitri inter Principem et populum, quod quidem tribunal pro christianis exsistit, Sedes nempe Apostolica. Qui hanc auctoritatem Vicarii Christi infeliciter non agnoscunt, saltem recurrere deberent ad tribunal Principum aliorum seu congressum potestatum cæterarum; quod tamen ubi de ipsis præcipuis regnis tyrannice administratis agitur, jam valde difficile est. Eadem est necessitas tribunalis quod lites inter populum et Principem dirimat, quæ est ubi de litibus inter populos seu regna diversa agitur, ut supra advertimus; ut in casu belli, quis enim judicabit jus gentium fuisse aut non fuisse servatum in bello gerendo, et quæ tandem sanctio si fuerit jus gentium violatum? Quod de necessitate hujusmodi tribunalis diximus, quanda de violatione pacti per Principem sermo est, a fortiori valet, ubi sine pacto violato, Princeps, qui sine conditionibus et pacto regnum occupat, manifestam et intolerabilem exercet tyrannidem. Neque tunc potest populus rebellare, sed recurrere debet ad summum Pontificem. Si non sit ei subjectus, præsidium invocare licet alterius Principis, seu Principum præpotentium, qui saltem ex charitate possunt ac debent misero populo subvenire, Principem monendo; quodsi tyrannus illos offendat, jam merito ab eo vindictam sument; si vero non offendat, nec tamen resipiscat, aut si nullus Princeps sibi rem attrahat, nec resistentia passiva et cunctando, Deumque invocando, quidquam populus proficiat: jam censent quidam, in extrema illa necessitate, ne respublica pereat, et modo, omnibus inspectis, eam salvandi spes seria affulgeat, rebellionem esse licitam. Talia autem adjuncta, ubi legitimum sit violenter insurgere, ipsi requirunt, quæ raro aut numquam verificentur. Hanc doctrinam in propositione syllabi 63, a Pio IX damnata, comprehendi, qua generatim asseritur:

« Legitimis principibus obedientiam detrectare, imo et rebellare licet », asserere non audemus. Et forte admitti potest illa doctrina, limitatione quadam adjecta : si nempe tempus urgeat ut respublica sit salva, nec exspectari possit sententia arbitralis, rebellionem licere, sub conditione ut postea jus confirmetur per legitimos arbitros. De his omnibus quæ ad rebellionem spectant, cf. Crolly, vol. III, n. 207-239; et De Gryse, *Notre droit national* etc., livre II, chap. 2.

Deo Gratias.

CORRIGENDA ET ADDENDA IN HOC TOMO II.

Pag. 9, *linea* 20-21, *dele verba:* qui non sit abdicatio.
Pag. 10, *lin.* 2, *post verba:* n. 49, *adde*: et 50.
Pag. 11, *lin.* 17, *loco:* n. 399, *lege*: 415; *et loco*: 455, *lege*: 472.
Pag. 22, *lin. penultima*, *loco:* n. 90; *lege*: n. 91.
Pag. 24, *n.* 20, *lin.* 3, *loco*: n. 91, *lege*: n. 92.
Pag. 27, *n.* 21, *lin.* 2, *loco:* n. 91, *lege:* n. 92.
Pag. 202, *lin.* 17-18, *dele verba:* cum Lacroix.
Pag. 303, *lin.* 4-5, *dele:* sed, *et lege*: ullam solutionem.
Pag. 310, *n.* 353, *lin.* 4, *loco:* est, *lege:* ast.
Pag. 328, *n.* 374, *loco:* C. (majusc.), *lege: c|* (minusc.).

INDEX

SYNOPTICUS TOMI II.

N. B. Indicem alphabeticum materiarum totius operis invenies in fine hujus tomi II.

LIBER I.

DE JUSTITIA COMMUTATIVA.

PARS SECUNDA

DE LÆSIONE JUSTITIÆ COMMUTATIVÆ

SEU

INJURIA.

PRÆVIA

Pag.

De significatione vocis. 5

SECTIO PRIOR

DE INJURIA IN GENERE.

Divisio hujus sectionis. 7

CAPUT I.

NOTIO INJURIÆ.

Definitio 7

Verbatim explicatur. — *Læsio* juris an habeatur, ubi alter consentit, aut consentire debet 7

— Læsio *juris*, ubi quæritur an injuria sit alterum impedire a bono consequendo . . 10

— Læsio juris *rigorosi*. 12

— Læsio juris rigorosi *voluntaria*, ubi quæritur an injuriosus sit qui antecedenter errat circa personam læsi 12

— Læsio juris rigorosi voluntaria et *efficax*. . 15

CAPUT II.

De injuriæ malitia seu gravitate. 18

CAPUT III.

De specie morali injuriæ, seu qualitate peccati. 19

SECTIO POSTERIOR.

DE INJURIA IN SPECIE.

Divisio hujus sectionis. 21

CAPUT I.

DE INJURIIS IN BONIS INTERNIS

Objectum et ordo tractationis. 21

ARTICULUS I.

De injuriis in bonis animi.

§ I.

De injuriis in bonis animi naturalibus.

— De bonis hujusmodi ab homino non distinctis. 22
— De bonis eisdem ab homine distinctis. 24
Ibidem declaratur quando vis et metus, fraus et mendacium constituunt vias injustas. 24

§ II.

De injuria in bonis animi supernaturalibus. . 27

ARTICULUS II.

De injuriis in bonis internis corporis

Ordo dicendi 29

§ I.

De injuriis in bono vitæ.

I.

de occisione sui

Præmittenda. 30

PROPOSITIO I. De suicidio *positivo, directo*. 32
— Variæ resolutiones. 33
PROPOSITIO II. De suicidio positivo, *indirecto*. . . . 35
— Variæ resolutiones. 36
PROPOSITIO III. Præmissis notionibus, agitur de suicidio *negativo*, seu omissione mediorum vitæ conservandæ, et primo quidem de hoc suicidio *directe voluntario*. . 39
— Definitur obligatio hominis vitæ conservandæ 40
PROPOSITIO IV. De eodem suicidio negativo, *indirecto*. 42
— Variæ solutiones ex utraque propositione præcedente deducuntur. 43
Scholion I. De obligatione vitam profundendi. . . 45
Scholion II. De pœnis ecclesiasticis suicidii. . . . 44

II.

DE OCCISIONE PROXIMI.

Prævia. 45
PROPOSITIO I. De occisione *innocentis directa, et indirecta* 45
Quædam resolutiones ex principiis positis 47
PROPOSITIO II. De occisione *malefactoris directa, auctoritate privata*, et auctoritate *publica* 47
— Ubi versatur quæstio de *pœna mortis*.
PROPOSITIO III. De occisione *injusti aggressoris*. . . 54
— Explicatur et demonstratur per partes, inspecto jure naturæ, et theologice. 54
— Inspecto jure nostro positivo. . . . 70
Animadversio triplex finalis de materia homicidii. . . 78
SCHOLION I. DE DUELLO, EJUS MALITIA, ET POENIS. . 80
SCHOLION II. DE ABORTU ET EMBRYOTOMIA. 86

1° De abortu.

— Ejus notio 86
— Variæ distinctiones 88
— An aliquando licite procuratur 89
Abortus *directus*. 92
Abortus *indirectus* 96
— De *partu accelerato*. 100

2° *De embryotomia.*

— Ejus notio, et distinctiones. 102
— Embryotomia occisiva rejicitur 102
— Media licita ejus loco adhibenda. . . . 103
— De obligatione ad hæc, medici. . . . 106
» » mulieris. . . . 106
De munere confessarii et parochi . . . 107
— Pœnæ abortus et embryotomiæ. . . . 108

§ II.

De injuriis in membris.

Objectum et ordo tractationis. 108

I.

DE LÆSIONE SUI IN PROPRIIS MEMBRIS.

PROPOSITIO. De directa læsione sui
— Demonstratur per partes. 109

II.

DE LÆSIONE PROXIMI IN BONO MEMBRORUM.

PROPOSITIO I. De læsione *innocentis.*
— Explicatur per partes. 112
PROPOSITIO II. De læsione *delinquentis in pœnam.*
— Demonstratur per partes 114
Nota de pœnis, et speciebus peccatorum in læsione diversarum personarum. 117

§ III.

De injuriis in bono pudicitiæ et castitatis.

Applicantur principia generalia de injuria. 117
— De *raptu* vario sensu. 118
— De *stupro* vario sensu. 119
— De *adulterio*, et injuria sponsorum. . 120
Pœnæ a civili potestate apud nos statutæ 122

§ IV.

De injuria in usu corporalis libertatis.

CAPUT II.

DE INJURIIS IN BONIS MIXTIS.

Ordo dicendi 125

ARTICULUS I.

NOTIO FAMÆ, ET HONORIS.

§ I.

Notio famæ 125

§ II.

Notio honoris 127

§ III.

Fama et honor invicem conferuntur . . . 128

ARTICULUS II.

DE INJURIIS IN BONO FAMÆ.

Ordo dicendi. 130

§ I.

De injuriis per actus internos.

Præmittuntur notiones circa varios actus internos, eorumque temeritatem indagandam 131
ASSERTIO I. De actibus *non temerariis*. 134
ASSERTIO II. De actibus *temerariis*.
— Primo de *judicio temerario*. 135
— Secundo de actibus *ad judicium non pertigentibus*. 136
— Conditiones ut actus temerarius in individuo gravis sit. 138
COROLLARIUM. Quomodo interpretandum dubium menti occurrens circa probitatem proximi. 140
SCHOLION PRACTICUM 141

§ II.

De injuriis per actus externos.

Varii actus enumerantur, qui sunt omnes *ejusdem speciei moralis* qua præcise infamantes. 143
Species tamen quasi physicæ distinguuntur. 145
Ordo dicendi 146
PROPOSITIO I. De revelatione opprobrii *sine infamatione* 147
PROPOSITIO II. De infamatione *justa*, ex bona causa. . 151
PROPOSITIO III. De infamatione *injusta* 154
PROPOSITIO IV. De *calumnia*. 159

Scholion I. *De distinctione numerica detractionis* . 161
Scholion II. *De audientibus detractionem*. 161

ARTICULUS III.

DE INJURIA IN BONO HONORIS.

Distinctiones actuum, qui sunt omnes *unius speciei moralis*. . . . 165
Propositio. De injuria in honore, ejusque gravitate. 166

Scholion.

DE VIOLATIONE SECRETI.

I. *De exquirendo secreto*. 168
II. *De revelatione secreti.*
Naturalis 171
Promissi. 172
Commissi 173
Extorti 178

CAPUT III.

DE INJURIA IN BONIS EXTERNIS.

Prænotanda 179
Propositio unica 180
— Præmittitur quomodo *necessitas* excuset a furto 180
Quomodo *compensatio* esse possit licita. . . . 186
— Difficultas præcipua circa *materiæ gravitatem* in lædendis bonis fortunæ 192
Principia solutionis præmittuntur. . . . . .
Principium I 192
Principium II. 193
Principium III. 193
Generalis principiorum applicatio. 194
Determinatio quantitatis gravis:
Præmisso monito 1/ de modo loquendi AA. 195
2/ de valore relativo pecuniæ diversis locis et temporibus. 195
Quantitas *absolute levis* 201
absolute gravis. 203
respective gravis 203
TABULA annexa, exhibens doctrinam AA. nostro tempori accommodatum 203
Considerantur peculiares circumstantiæ:
1/ *Conjunctionis personarum* . . . 204
2/ *Modi auferendi*, seu de *furtis minutis* et coalescentia agitur . . . 206

LIBER I.

DE JUSTITIA COMMUTATIVA.

PARS TERTIA

DE REPARATIONE JURIS LÆSI

SEU

RESTITUTIONE.

PRÆVIA

Significatio vocis, et generalis notio rei 211

SECTIO PRIOR

DE RESTITUTIONE IN GENERE.

CAPUT I.

DE NECESSITATE ET OBLIGATIONE RESTITUTIONIS

De iis in genere tantum nunc agitur 213
Asseritur illa necessitas et obligatio. 214
Non est necessitas *medii* sed *præcepti*. 215
Natura præcepti, an *affirmativum*, an *negativum* 215

CAPUT II.

DE RADICIBUS RESTITUTIONIS.

Quid sit radix restitutionis, et quot sint hujusmodi radices. . . 217

ARTICULUS I.

DE TITULO REI ACCEPTÆ, SEU INJUSTÆ POSSESSIONIS.

§ I.

De rei alienæ possessore bonæ fidei.

I. Obligatio restituendi *ratione rei*. 219
II. » » *ratione fructuum*. 221
An possit restituens repetere a domino pretium. 221
An res furtiva possit reddi furi ad recuperandum pretium. . . 222
An possit restituens repetere impensas a se factas. 224

§ II.

De rei alienæ possessore malæ fidei.

I. Ejus obligatio restituendi generatim. 225
II. Resolvuntur quædam difficiliora in specie. 226
III. Quid de impensis dicendum. 230

§ III.

De possessore dubiæ fidei.

1° Obligatio examinandi. 231
2° Quid, in dubio quod constat esse *negativum*. 231
3° Quid, in dubio *positivo*. 233
4° Quid, si debita diligentia negligatur 235
Quædam dubia solvuntur. 236

Appendix.

DE DUBIA SOLUTIONE DEBITI EX JUSTITIA. 237

ARTICULUS II.

DE TITULO INJUSTÆ ACCEPTIONIS SEU DAMNIFICATIONIS.

Præmittenda, et ordo dicendi. 242

§ I.

De injusta damnificatione in genere.

I. De damno per *formalem injuriam* illato. 243
1° per *omissionem* 243
2° per *actum positivum*. 244
II. De damno *materialiter injuste* illato. 249

§ II.

De cooperantibus ad damnum.

Prævia 252
Principia generalia. 255

I. DE MANDATO.

Notiones 254
Principia, eorumque explicatio 255

II. DE CONSILIO.

Notiones 258
Principia, eorumque explicatio 258

III. DE CONSENSU 265
IV. DE PALPONE 266
V. DE RECURSU 267
VI. DE PARTICIPANTE 267

SCHOLION.

DE LICEITATE COOPERATIONIS POSITIVÆ IN MATERIA JUSTITIÆ . 268
VII. DE COOPERATIONE NEGATIVA 272

SCHOLION.

DE ORDINE RESTITUENDI INTER DAMNIFICATORES. . . . 277

§ III.

De injusta damnificatione dubia, et obligatione restituendi ex ea oriunda.

I. *Dubium ante factum.* 282
II. Dubium *post factum* 283
Solvuntur ex ordine varia dubia. 284

CAPUT III.

DE CIRCUMSTANTIIS RESTITUTIONIS.

Ordo dicendi 292

§ I.

Quibus, et quo ordine eis restituendum.

I.

Quibus restituendum. 293

II.

Quo ordine. 297

§ II.

Quo loco, et cujus expensis et periculo.

1° Debitor inculpatus *ex sola re accepta.* 298
2° Debitor *ex delicto.*. 298

§ III.

De tempore restituendi 299

§ IV.

De modo restituendi 300

CAPUT IV.

DE CAUSIS DEOBLIGANTIBUS A RESTITUTIONE FACIENDA.

Præmittitur distinctio illarum causarum. 301

§ I.

De causis tollentibus obligationem restitutionis.

I

INTERITUS REI DEBITÆ 302

II.

CONDONATIO 302

III

COMPENSATIO 304

IV.

TRANSACTIO AC COMPOSITIO, ET INTERVENTUS AUCTORITATIS PUBLICÆ. . 305

§ II.

De causis excusantibus a restitutione.

I

IMPOTENTIA DEBITORIS. 308

II.

UTILITAS CREDITORIS, VEL TERTII 313
Scholion duplex. 314

III.

DE INGRESSU RELIGIONIS 314
Scholion, de dubiis circa causas a restitutione deobligantes . . . 315

SECTIO POSTERIOR.

DE RESTITUTIONE IN SPECIE.

Materia tractanda, et divisio sectionis. 316

CAPUT I.

DE RESTITUTIONE BONORUM INTERNORUM.

Ordo dicendi 317

ARTICULUS I.

DE RESTITUENDIS BONIS ANIMI.

§ I.

De bonis animi naturalibus 317

§ II.

De bonis animi supernaturalibus restituendis. . 318

ARTICULUS II.

DE REPARANDIS INJURIIS IN BONIS INTERNIS CORPORIS.

§ I.

De bono vitæ et membrorum restituendo . . . 320

§ II.

De restitutione læsæ pudicitiæ et castitatis . . 324

CAPUT II.

DE RESTITUENDIS BONIS MIXTIS FAMÆ ET HONORIS INJURIA LÆSIS.

Divisio capitis 333

§ I.

De restitutione famæ externe læsæ.

1° *Quinam* restituere debeant 333
2° *Quomodo*, et *quantum* restituendum. 337
3° *De causis deobligantibus* a restituenda fama 340

§ II.

De reparando honore læso 342

LIBRI I
DE JUSTITIA COMMUTATIVA.

APPENDIX.

Objectum hujus appendicis, et ordo dicendi 333

CAPUT I.

DE VARIIS QUASI-SPECIEBUS JUSTITIÆ INVICEM COLLATIS, ET EARUM CONCURSU. 347

CAPUT II.

§ I.

De actibus justitiæ distributivæ.

Divisio paragraphi 334

I.

DE DISTRIBUENDIS BONIS. 334

II.

DE DISTRIBUENDIS ONERIBUS, SEU DE TRIBUTIS 364

§ II.

De judiciis, et officiis.

De officiis judicialibus, et primo de judice 381
De officiis inferioribus 389
De officiis ministerii publici, ut dicitur . 390
De actore et reo 393
De advocatis et causidicis. 394
De testibus 395
Verbulum de aliis officiis, speciatim de medicis. 396

§ III.

De militia et bello, seditione et rebellione.

De onere militiæ, et officio militum 397
De bello 400
De seditione 403
De rebellione. 403

INDEX ALPHABETICUS

MATERIARUM TOTIUS OPERIS.

Nota. Numerus *romanus* indicat *tomum*, *arabicus* vero non paginam sed *numerum marginalem*.

Quædam verba gallica in hoc indice notantur, tum ob difficultatem ea latine vertendi, tum propter commodum lectoris.

A.

Abdicatio, quid sit et quomodo fiat, et quid importet, I, 783, coll. 524, 383, 119, ubi confertur cum *condonatione*, et *renuntiatione*.

Abortus definitur, et explicatur, II, 81, rite distinguendus a *partu accelerato*, ibid.; variæ distinctiones abortus: *spontaneus* vel casualis, et *voluntarius*, rursumque *directe* vel *indirecte* (cf. v. Occisio directa et indirecta). Directus rursum *criminosus*, et *medicalis* qui est *præventivus* vel *repressivus*, 82. An liceat procurare abortum: ubi distinguuntur diversæ causæ abortus; procurare abortum est occidere, 83, sicut occisio, ita abortus est *directus* vel *indirectus*, quam distinctionem quidam male explicant, 84, abortus directus est illicitus, ut demonstrat ratio, 85, et auctoritas, 86. Abortus indirectus ex justa causa est licitus, quæ sit illa justa causa, 87, aliud exemplum abortus liciti, 88, exemplum oppositi, 89, unde et abortus medicalis, sive præventivus, sive repressivus, est illicitus, confusio apud quosdam Auctores, 90; monitum de vitandis causis abortus, 91. Pœnæ abortus,99. Cf. v. Partus *anticipatus*.

Absens et *præsens*, relate ad præscriptionem, I, 240.

Abusus, de venditione, locatione rerum, quibus alter prævidetur abusurus, I, 606, 672, et cf. v. Cooperatio.

Abus de confiance, an æquiparetur furto, in materia præscri-

ptionis mobilium, I, 247, item an, in eadem re, furto æquiparetur quod vocant *escroquerie*, ibid.

Accepta *res* seu *injusta possessio*, primus titulus restituendi, II, 231 et sqq., vid. v. Possessio; quare dicatur *primus* ille titulus, II, 262, coll. I, 507.

Acceptatio in *contractu* generatim, I, 383, et num sit necessaria *ad remissionem debiti*, ibid. et 524. Acceptatio *in stipulatione pro alio*, I, 420.

Acceptatio speciatim in *donatione* (vid. Donatio) I, 541 et 542; habilitas acceptandi, non confundenda cum habilitate *recipiendi*, I, 534.

Acceptatio *successionis* (v. Successio), I, 296 et sqq.

Acceptio *munerum in judice*, II, 434, vide v. Munus.

Accepteur literarum cambii, *lettre de change*, et reliqui termini ad hanc rem spectantes, I, 735, et vid. v. Cambium.

Acceptio *injusta*, secunda radix restitutionis, II, 262 et sqq., vid. v. Damnificatio, et Cooperatio.

Acceptio seu *respectus personarum*, peccatum et vitium oppositum justitiæ distributivæ, II, 2, et 404, nota (1), et num. sqq.

Accessio, modus *primævus* acquirendi seu proprie dicta, I, 169, 201 et sqq., (de improprie dicta I, 54, cf. v. Possessio). Accessio, ut est modus acquirendi, tripliciter distinguitur, I, 202.

Accessio rei *immobilis* ad *immobilem*, fit quinque modis, per *alluvionem*, I, 203, per *relictum* (relai), 204, per *avulsionem*, 205, per *formationem insulæ*, 206, per *mutationem alvei fluminis*, 207.

Accessio rei *mobilis* ad *immobilem*, ut sunt *ædificatio*, *plantatio*, *seminatio;* jura definiuntur, I, 208 et sqq.

Accessio rei *mobilis* ad *mobilem*, fit tripliciter, per *adjunctionem*, per *specificationem*, et per *commixtionem ac confusionem;* jura definiuntur, I, 210. Aliquando usui est principium: *En fait de meubles la possession vaut titre*, et cf. v. Possessio.

Accessorium, res accessoriæ contradistinctæ a re *principali*, I, 105. In *accessione* rei mobilis ad immobilem, principium generale est: *Accessorium sequitur principale*, I, 208; item in casu *adjunctionis* rei mobilis ad mobilem, I, 210.

Contractus *accessorius* et *principalis*, I, 342, (cf. v. Contractus); accessorii contractus: *fide jussionis* (cautionnement), *pignoris* (nantissement) tum in re mobili (*gage*), tum in re immobili (*antichrèse*), *hypothecæ* conventionalis, I, 784.

Accidens, *accidentalia* contractus, quæ non sunt de *essentia*, nec de *natura* ejusdem, I, 344.

Accises (*droits d'*), II, 414 et sqq., vid. v. Tributum.

Accusator in judicio, vid. v. ACTOR.

Accusatus in judicio, vid. v. REUS.

Actio juridica, quid sit, ejusque species: *realis* (revendication), *personalis*, et *mixta*, I, 47. Actio *mobilis* et *immobilis*, I, 99. Actio *petitoria* et *possessoria*, II, 451; nominatim in materia successionis, I, 302; actio in partitionem (*en partage*) in eadem materia, I, 305.

Aliquando lex non concedit actionem, I, 24, nota (1); ita in *ludo*, I, 709 et 710, in *sponsione* 712, in *operationibus*, ut dicitur, *de bourse*, quæ sint fictivæ, 715.

Actio *en garantie*, I, 571 et 629 ac 630, cf. v. ASSECURATIO et EVICTIO.

en nullité, I, 351, et cf. v. VALOR *et nullitas actuum*.

en réduction donorum sive inter vivos sive per testamentum, I, 556 et 557, 586.

en rescision, I, 351, cf. v. RESCISSIO, et LÆSIO.

en répétition, seu *condictio sine causa*, I, 417.

en revendication, ut supra, I, 47; nominatim rei furtivæ et amissæ, I, 247 et sqq.

injuriarum, II, 1 et 395.

pauliana seu *revocatoria*, I, 351, 295, 571.

quanti minoris, I, 642.

redhibitoria, I, 642, et cf. 621, nota (2).

Actions et *obligations*, societatum commercialium, etc., vid. v. SOCIETAS, et OPÉRATIONS *de bourse*.

Actor in judicio, in re civili (*demandeur*), II, 438. In re repressiva seu accusator, alius non est apud nos præter publicum accusatorem (*ministère public*), II, 438, qui in certis causis etiam civilibus actor est, 436, et 437, ubi speciatim agitur de non violando *privilegio fori* clericis competente.

Actus juridicus sensu generico est omne negotium juridicum, comprehendens et contractum; prout ab hoc distinguitur est actus non requirens mutuum consensum partium, ut est testamentum, I, 333, 574, acceptatio successionis, 296, mandatum ante acceptationem mandatarii, 782. Sedulo distinguendus est actus ipse juridicus ab actu instrumentario seu instrumento, 350. *Actus instrumentarius* est scriptum sive authenticum a publico officiali puta notario confectum, sive sub signo privato, fidem faciens alicujus actus, contractus, etc. Hujus irritatio independens ab irritatione ipsius actus et contractus, et vicissim, I, 350.

Actus *nullus*, *inexistens*, *rescindibilis*, etc., vid. illa verba INEXSISTENTIA, VALOR *et nullitas*, etc.

Actus *de l'état civil*, fidem facit pro morte non pro hora vel momento mortis, I, 270, nota (1).

Adjudicatio, modus acquirendi sub jure Romano, non est modus distinctus apud nos ab aliis modis, I, 169.

Adjunctio, species *accessionis* rei mobilis ad mobilem, I, 210, vid. v. ACCESSIO.

Administratio paterna seu *legalis*, I, 114 et sqq., non confundenda cum *tutela* I, 114; administratio mariti relate ad bona communitatis, I, 129.

Tyrannus administrationis, II, 447 et 449, vid. v. TYRANNUS.

Adulterini filii et *incestuosi*, vid. v. ILLEGITIMI, et DESCENDENTES.

Adulterium subsistit, licet consentiente comparte, quia invalidus est consensus, est autem invalidus propter naturam juris matrimonialis, II, 5, cum nota (1), 114. An idem valeat, proportione habita, de sponsis, quod de conjugatis, 114. Leges civiles de adulterio, 115. An liceat marito occidere uxorem in adulterio deprehensam, II, 56, an adulterum, 56, 65, et cf. v. DEFENSIO.

Si dubium sit inter adulterum et maritum, an ille *restituere* debeat, II, 320 et 321; si dubium sit inter plures adulteros, quid faciendum, II, 322-324.

De *restitutione in specie* propter adulterium, *mariti* cum libera, II, 376; *uxoris*: quænam damna reparabilia de se inferre natum sit adulterium uxoris, II, 376; his præmissis, si mulier consentiat, aut si non consentiat, quid, 377; quod speciatim *tempus* restituendi attinet, 378, et *modum*, utrum revelare se debeat marito, vel spurio, 379, quomodo, si bona propria non habeat, 380. In dubio an proles sit adulterina, etc., 380 coll. 321 et sq. ut supra

Nota de *infantibus expositis*, 381.

Advocatus (*avoué*), non confundendus cum *causidico* (*avocat*), II, 439.

Ædificatio, *plantatio*, *seminatio*, I, 208 et sqq., vid. v. ACCESSIO rei mobilis ad immobilem, et v. CONSTRUCTIONS.

Ædificia construenda vi locationis operis, vid. v. LOCATIO *operis*.

Æs alienum, vid. ALIENA *res*.

Affectus specialis *venditoris* erga rem suam, est titulus vendendi per accidens supra pretium summum, I, 613. An idem valeat de affectu *emptoris*, I, 615.

Affouage, forêts affouagères (ad focum), I, 165.

Aggressio, et *aggressor injustus*, quis sit, II, 60-62, vid. v. DEFENSIO. An fœtus sit injustus aggressor matris, II, 85, 95, nota (4).

Aleatorii *contractus*, quid, I, 340, de singulis in specie vid. v. LUDUS, ubi principia de contractibus aleatoriis proponuntur, item SPONSIO, LOTERIA, ASSECURATIO, FOENUS NAUTICUM, TRANSACTIO.

Aliena *res*, et *factum alienum*, ut objectum *contractus* generatim, I, 426 et 427, 428-430; ut materia *donationis* in specie, I, 555;

testamenti, ibid. coll. 586; venditionis, I, 603 et 604; quod idem valet in *permutatione*, 663. Quid in *ludo*, 705.

Res aliena, quousque servari debeat, et quid si apud te pereat, I, 528; quid, si consumatur in extrema necessitate, II, 193. *Aliena pecunia* emptæ res proprio nomine, cujus sint, I, 605. *Æs alienum* cur dicatur pecunia mutuo accepta, cum mutuo transferatur dominium, I, 745.

Aliena res et factum, ne confundas cum re et facto *simpliciter debitis* alteri, sive tertio, sive alteri contrahenti, I, 422, qua de re vid. v. DEBITUM.

Alluvio I, 205, vid. v. ACCESSIO.

Alteritas, quid sit, et qualis requiratur in justitia, I, 6; est justitiæ propria, I, 7; inde solvuntur variæ quæstiones, nominatim, an intercedat justitia stricta inter patrem et filium, dominum ac servum, qua tales, I, 8-10. Diversæ species seu gradus alteritatis, II, 398 et sqq. Quænam alteritas propria est justitiæ distributivæ, II, 400.

Alternativa *obligatio*, non confundenda cum *facultativa*, I, 489, et cf. v. OBLIGATIO.

S. Ambrosius, examinatur ejus doctrina circa *legitimam defensionem*, II, 57, nota (4).

Amens an sit subjectum juris, I, 110 et 111. Ut subjectum contractus, I, 391. Potest interdici, etc., I. 399, vid. v. INTERDICTIO, et HABILITAS.

Amissa, res amissæ seu *épaves* non confundendæ cum *derelictis*, I, 106, et vid. v. INVENTIO rerum amissarum. Res *amissa* et *furtiva* in ordine ad præscriptionem, I, 247 et sqq.

Amissio dominii, vid. MODUS *amittendi dominii*.

Anatocismus, I, 452, et cf. v. INTERESSE.

Animalia, occupatio animalium, vid. OCCUPATIO. Aliquando sunt immobilia destinatione, I, 98. Usufructus gregis, I, 69. Locatio, *cheptel*, vid. LOCATIO *rerum*. Animal nocivum, quod damnum infert, I, 179, II, 264 et 269-272.

Animi bona, vid. INTERNA bona.

Annullatio *matrimonii*, etiam putativi, quid importet, I, 286. Annullatio *actus et contractus*, vid. v. VALOR *et nullitas*.

Annullatio *partitionis* hæreditatis, in casu vis et doli, I, 304.

Antichrèse *et gage*, duplex species *pignoris* (nantissement), I, 784, vid. v. PIGNUS.

Anticipata *aut dilata* solutio (escompte et crédit), an sit titulus emendi infra infimum, aut vendendi supra summum pretium, I, 618, an ibi sit *virtuale mutuum*, 618, 770.

Apes, vid. v. OCCUPATIO, et in fine tomi I, inter addenda, pag. 136.

Apostolici, seu *Apotactui*, *Apotactici*, *Renuntiatores*, adversarii proprietatis, I, 34.

Apparitor (*huissier*), II, 435.

Appositio *sigillorum*, apposition des scellés, I, 292, cf. v. SUCCESSIO.

Appropriatio *bonorum*, et divisio, quomodo et quo jure facta, I, 32 et 33.

Aqua, usus et fruitio aquæ profluentis, sicut obligatio eam excipiendi, I, 85 coll. 50, nota (2), et vid. v. SERVITUS; et cf. v. FLUMEN.

Arbiter, jurisdictio arbitrum apud nos, et speciatim in materia industriali *les prud'hommes*, II, 428 et sqq., et cf. v. JUDICIUM.

Arbores fructiferæ, vid. FRUCTUS, et USUSFRUCTUS.

Sylvestres, *futaie*, *haute futaie*, *baliveaux*, et *ligna* (*taillis*), relate ad usumfructum, I, 66, cf. v. USUSFRUCTUS; an sint res *mobiles* an *immobiles*, I, 97, et sqq.

Seminarium arborum, ibid., I, 97.

Arbores, quod spectat observanda in plantatione, extensione ramorum et radicum, *relate ad fundum vicinum*, I, 85, coll. 50, nota (2), vid. v. SERVITUS, nempe naturalis, et legalis.

Arca parcimoniæ, caisse d'épargne, est institutum legitimum, I, 778.

Architectus, vid. LOCATIO *operis*.

Arrérages, pensio annua seu reditus ex *censu*, I, 722, sensu magis restricto *reliquiæ* nondum solutæ hujusmodi pensionis, 728; sunt fructus *civiles*, I, 66; præscribuntur quinque annis, I, 255; non potest redimi census, nisi solvantur omnes reliquiæ, I, 728. Cf. v. CENSUS.

Arrhæ, promissio, venditio, appositis arrhis, I, 536, 624.

Ascendentes succedunt aliquando soli, I, 279, aliquando cum colateralibus privilegiatis, I, 278, aliquando cum colateralibus non privilegiatis, I, 280. Cf. v. SUCCESSIO.

Assecuratio (garantie) quæ habent naturam *garantie* in regulis tutelæ, non applicantur *administrationi legali*, I, 114.

Contra *evictionem a parte hæreditaria* (*garantie des lots*), I, 303, 305. Contra evictionem *a re empta*, I, 630, 631. *Contra vitia rei venditæ*, I, 633 et sqq., duplex quæstio: 1ª de manifestandi obligatione, 2ª de obligatione ex vitiis bona fide non manifestatis, 633. Variæ species vitiorum distinguuntur, 634. 1ª Q. Resolutio 1ª, de vitiis *circa substantiam*, et resol. 2ª, de vitio *circa quantitatem*, 635; resol. 3ª, de vitiis *circa qualitatem*: 1° interrogante emptore, aut 2° eo non interrogante, A. si vitium *patens*, B. si *occultum*, et rursum *notabile* vel non, 636. Duplex notandum: *de modo manifestandi*, 638, et *de mixtura mercium*, 639. 2ª Q. Resolutio, I, 640. Dispositio legis civilis, circa vitia, præcipue *redhibitoria*, 641; pro foro conscientiæ, 642.

Contractus assecurationis (*de garantie*) quinam generatim dicantur, I, 542.

Contractus assecurationis (*contrat d'assurance*), notio, discrimen a sponsione, conditiones justitiæ, variæ species assecurationis, terrestris et maritimæ, earumque regulæ, I, 717. Nota pro foro interno; quid *polices d'assurance*, 718. Ejus affinitas cum *fœnore nautico*, 719.

Assignat *démonstratif* et *limitatif*, I, 487, vid. v. Modus in contractu. *Assignats* de la première république française, I, 501.

Assises (*cour d'*), vid. v. Judicium et Jurati.

Associatio. Per associationem proprie intelligitur formatio societatis liberæ, sine directa dependentia, licet cum subordinatione quadam necessaria, a publica societate perfecta. Hujusmodi sunt societates non ad lucrum constitutæ, sed scientificæ, etc., I, 167; item ad lucrum institutæ: societates *civiles*, et *commerciales*, de quibus vid. Societas, contractus societatis; in lege nostra a *societatibus* commercialibus, stricto sensu distinguuntur *associationes* commerciales, nempe *les associations momentanées*, et *les associations en participation*, I, 696, et vid. v. Societas ut supra.

Auctarium pretii in venditione, I, 613-618, 644; an liceat in venditione cum pacto redimendi, pacisci de pretio refundendo cum auctario, I, 649. Auctarium in mutuo, item in variis contractibus mutuo plus minusve affinibus, vid. v. Usura; et v. Interesse. Taxatio legalis apud nos auctarii et interesse non est nisi defectu taxationis conventionalis, I, 727, 773. Debitor auctarii vere usurarii confugere potest ad legem præscriptionis, ut solvere non cogatur, I, 253.

Auctio *publica*, *vente aux enchères*, quæ etiam vocatur venditio *sub hasta*, et *licitatio*, quamvis stricto sensu sit discrimen inter ea tria; I, 635; quodnam sit justum pretium in auctione publica, ibid. Quomodo præcipue peccare possint *officiales* et *venditores*, 636, *emptores*, 637, et qui cum emptore connivent, 638.

Auctor, *droit d'auteur*, vid. v. Effectio.

Auctor relate ad successorem in juribus et causam habentem (ayant-cause), quis dicatur, I, 238, et cf v. Præscriptio, Successio, Legatarius, Causa, nempe *causam habens*.

Auctoritas (vid. etiam v. Jurisdictio). Auctoritas *paterna*, I, 112 et sqq., vid. v. Filius-familias; annon nimis restricta in lege nostra I, 113, nota (1), et num. sqq. nominatim 115; auctoritas parentum tuenda, I, 122. Quomodo auctoritatem suam exercere debeant parentes, eorumque vices gerentes, in corrigendis pueris, II, 106 et 107.

Auctoritas *legis civilis* ad transferendum dominium vi alti dominii, I. 41, et cf. v. Dominium; lex est aliquando titulus

acquirendi dominii, I, 169, 186 et sqq., 199; auctoritas legis civilis in materia contractuum, I, 345 et sqq., et cf. v. Contractus.

Auctoritas publica, an possit obligationem restituendi tollere, nempe sententia judicis, II, 346, aut potestas summi Pontificis, 347.

Auctoritas seu *autorisation* maritalis requisita in pluribus actibus juridicis uxoris, vid. v. Conjugium, et Habilitas.

Aucupium, vid. Occupatio.

S. Augustinus respondet difficultatibus quas ex S. Scriptura deducunt adversarii proprietatis, I, 34.

Examinatur ejus doctrina circa legitimam defensionem, II, 59, nota (4).

Austeritas, an liceat per eam breviare vitam, II, 45.

Avulsio, I, 205, vid. v. Accessio.

Ayant-cause, vid. v. Causa, nempe *causam habens*.

B.

Bail, *bail à cheptel*, I, 677, *bail à nourriture*, I, 729, etc., vid. Locatio.

Baisse, jouer *à la hausse* et *à la baisse*, I, 654, vid. v. Opérations *de bourse*.

Banque, vid. Cambium.

Banqueroute, banqueroutier, bancoruptor, I, 513, vid. v. Creditor, ordo servandus inter creditores.

Baptismus, an liceat *abortum procurare* ad baptizandum fœtum, secus sine baptismo moriturum, II, 89 et 90; an ideo liceat vel oporteat *partum accelerare*, 92.

Baptismus *in utero*, II, 89, an semper fieri possit, 97, cum nota (2), coll. 96.

Bellum, quid, conditiones ut juste ac licite indicatur, II, 444. Leges in ipso bello gerendo servandæ, et in specie obligationes militum in bello, 445, coll. 62.

Quod *spolia bellica* attinet, I, 199 et 200.

Cf. v. Militia, item Seditio, et Rebellio.

Benedictus XIV, ejus doctrina et insignis encyclica *Vix pervenit*, circa usuram, I, 740 et sqq., vid. v. Usura.

Beneficium, *bénéfice d'émolument*, I, 133.

Bénéfice d'inventaire, I, 298, 309, 331; cf. v. Inventarius, et Successio.

Bénéfice in definitione *contractus societatis*, quid intelligatur, I, 695.

Beneficia ecclesiastica, justa eorum distributio, remittitur ad

jus canonicum, sed plura principia communia cum officiis sæcularibus exponuntur, II, 405 et sqq., cf. v. Officium. *Bona beneficialia* clericorum, et *quasi-beneficialia*, I, 146; quodnam in *quasi-beneficialia* dominium clericis competat, I, 151; in *beneficialia:* quoad partem honestæ sustentationi necessariam, 152-155, et quoad *parcimonialia*, 153, quid sit *honesta sustentatio*, 154; quoad partem superfluam, 156 et 157.

S. Bernardus, examinatur ejus doctrina circa *legitimam defensionem*, II, 59, nota (4).

Billets *de banque*, non sunt apud nos quasi credita aut chirographa quæ emi possint numerata pecunia infra suum valorem numericum, sed vere æquivalent pecuniæ, I, 653.

Billet à ordre, seu *à domicile*, non confundendus cum *mandat à ordre* seu *lettre de change*, et explicatio reliquorum terminorum ad hanc rem spectantium, I, 735, et vid. v. Cambium, item Cessio.

Billet *au porteur*, vid. Chirographa.

Escompte des billets seu commercium chirographorum, vid. Chirographa, et Cessio.

Bona dicuntur, in hac materia juris, *a*/ generatim, res prout considerantur ut sunt objectum juris, unde strictius intelliguntur quam res, I, 89, *b*/ strictiore sensu, sunt tantum jura quæ constituunt *patrimonium*, vid. v. Patrimonium, et Res, ubi distinctiones rerum valent de distinctionibus bonorum, nempe in *corporea* et *incorporea; mobilia* et *immobilia;* bona *interna*, *externa*, et *mixta;* et cf. hæc omnia verba.

Bona *clericorum* beneficialia, patrimonialia etc., v. Clericus.

Bona *conjugum*, v. Conjugium, et ita porro.

Bona *sacra*, seu patrimonium Christi, et bona *profana*, I, 168.

Bona *præsentia* et *futura*, in materia *donationis*, I, 555.

Bona *ordinis inferioris* an restituenda *cum jactura bonorum superiorum*, II, 354, et bona *superioris ordinis* an restituenda *in bonis inferioribus*, 355; hæc duo minime confundenda, 355. Bona, et officia, *publica*, quod justam eorumdem distributionem attinet, maximum discrimen inter officia et reliqua bona distribuenda, II, 405, 406, et quod restitutionem spectat, 409 et sqq., vid. v. Officium.

Bona fides, vid. Fides.

Bourse, bursa, *forum mercatorium*, et *argentarium*, vid. Opérations *de bourse*.

Brephotrophium infantium *expositorum*, II, 381.

Brevet *d'invention*, etc., vid. Effectio rerum.

Bureau *de bienfaisance*, vid. Instituta utilitatis publicæ.

C.

Caducitas, et *revocatio testamenti*, I, 594.

Caisse d'épargne, *arca parcimoniæ*, est institutum legitimum, I, 778.

Calumnia, quid, quomodo differat a detractione simplici, II, 142, ejus malitia, 162 et cf. v. DETRACTIO et FAMA. An ea uti ad suî defensionem, sit etiam contra justitiam, 162.

Restitutio pro calumnia, II, 382 et sqq., in specie de modo reparandi, 387, et vid. v. FAMA in fine.

Cambium (*banque et change*) quid sit, tripliciter fit cambium, I, 732. Cambium *manuale* seu minutum, proprie *le change*, ejusque liceitas, 733. Non requirit ad liceitatem officium campsoris; apud nos non est *officium publicum*, 734; de cambio cum pecunia aliena, 734.

Cambium *locale* seu per literas, est præsertim duplex: *personale*, per *billet à ordre* seu *à domicile*; et *per mandatum*, per *mandat à ordre* seu *lettre de change*, seu *traite*. Variæ leges applicandæ, et explicatio terminorum: *trassans* seu le *tireur* (de la lettre de change ou traite), *le preneur*, *le tiré* (trassatus), *l'accepteur*, protestatio literarum (*protêt*). *Endossement*, *endosseur*, *endossé*, *donneur de valeur*, *valeur*, *provision*. *Porteur*, 735. Pro foro interno, præcipua quæstio est de pretio, *prix du change*, 736. Cambium *fictum* seu *siccum* damnatur, 737, ubi quæritur etiam an *dilatio solutionis* attendi debeat aut possit in determinando pretio.

Recambium (rechange), I, 738.

Cambium *temporaneum*, à terme, I, 739, an sit *usurarium*, 777.

Candidatus *ad officia publica*, obligatio eligendi *dignum*, tum erga *rempublicam*, II, 406, tum erga ipsos *candidatos*, ibid.; obligatio eligendi *digniorem*, erga ipsum digniorem, et erga communitatem, 407; exceptiones huic obligationi 1408. Obligatio *restituendi*, in candidato *male electo*, 411. Et vid. v. OFFICIUM, CONCURSUS.

Canon, seu *pensio annua*, solvenda ab emphyteuta, I, 74; item solvenda a censuario, I, 723.

Capacitas personæ, vid. v. HABILITAS. Capacitas materiæ in contractu, vid. v. MATERIA.

Captatio *et suggestio*, nisi dolus interveniat, item dispositio, eo solo quod sit *ab irato*, non jam dant actionem ad annullandum, quare de illis ex professo non diximus, sed captatio et suggestio *dolosæ* actionem dant, I, 370.

Carcer, pœna carceris quis punire possit, II, 116; an reus fugere possit e carcere, 458.

Carrières, vid. v. FODINA.

Cassation (cour de), II, 428, v. JUDICIUM.

Castitas opponitur luxuriæ seu vitiis consummatis contra sextum præceptum, sicut pudicitia opponitur impudicitiæ seu vitiis non consummatis, II, 110, vid. in ordine ad injurias in bono castitatis, nomina specialium injuriarum, RAPTUS, STUPRUM, ADULTERIUM, et eadem verba vide quoad restitutionem pro illis injuriis.

Defensio castitatis propriæ, II, 64, 69, et proximi, 67, et cf. v. DEFENSIO.

Si *proles nascitur* ex peccato, sine injuria, II, 371 ; si ex injusta oppressione, 374 ; si ex adulterio, 376 et sqq.

Castratio seu *eviratio*, an licita, II, 105, cf. v. MEMBRA, injuriæ in membris.

Casus *fortuitus*, quid (theologice sumi potest latius quatenus desit culpa solum theologica), I, 448 ; an de eo teneatur *in contractu* creditor, an debitor, I, 443, 444, 448 ; qui in se suscipit casus fortuitos, non censetur eo ipso comprehendere casus omnino insolitos, 448. In contractu *conditionato*, sub conditione *suspensiva*, 461 et 462, sub conditione *resolutoria*, 466 et 467. In contractu cum *modis* adjectis, 484 et sqq., nominatim 489, vid. v. MODUS et OBLIGATIO qualificata. Speciatim in *venditione*, 624 et 625, in *locatione rerum*, 675, et *operarum*, 682 et 685.

An de casu fortuito teneatur *possessor* rei alienæ, vel debitæ, II, 231 et sqq., vid. v. POSSESSIO, et I, 527 et 528.

An de casu fortuito teneatur *usufructuarius*, I, 69.

Quid *inventio casu fortuito* relate ad *thesaurum*, I, 186 et sqq.

Casus *de responsabilité*, II, 271 et 272, vid. v. DELICTUM.

Causa *contractus*, rite distinguenda a motivo, I, 457 ; obligatio *sine causa*, I, 457, et cf. v. MATERIA contractus ; causa *illicita*, I, 437, et vid. v. TURPIS contractus ; causa *falsa*, quæ est vel *erronea*, vid. v. ERROR, vel *simulata*, I, 457.

Obligatio ad causam, I, 486, vid. v. OBLIGATIO.

Causa pia (cf. ECCLESIA, et BONA sacra et profana), *ususfructus*, *usus*, etc., constituti *ad piam causam*, I, 71. De *præscriptione* in causa pia, 257 et sqq. *Donatio* in piam causam, quoad *acceptationem* distinguitur in *ex-voto*, et *directe factam Ecclesiæ* aut instituto pio, I, 543, 3° ; quod *formam extrinsecam* servandam, I, 546 ; quoad *habilitatem subjecti*, I, 551, et sqq. ; quoad *materiam* donationis, I, 559 ; quoad conditiones et modos adjectos, nempe *substitutionem* in causam piam, I, 568, et reliquas modificationes, 569 et sq. ; quoad *revocationem*, I, 573. *Testamentum* vel legatum ad piam causam, *informe*, I, 579 ; *habilitas testatoris*, I, 583 ; *recipientis*, 505 ; variæ *modificationes*, nominatim *substitutio*, 588 coll. 568 et sqq. ; *interpretatio* testamenti seu legati pii, I, 592 ; *revocatio* et *caducitas* legati pii, 594.

Causa civilis, et causa *pœnalis:* judex, etc., in causâ civili, et pœnali, vid. v. JUDICIUM.

Causæ deobligantes a restitutione, eximentes et *excusantes*, II, 338 et sqq., vid. v. RESTITUTIO.

Causam habens (ayant-cause), vario sensu sumitur hæc locutio in jure, et intelligi debet secundum subjectam materiam ; sæpius, præsertim ubi conjungitur cum voce *hæredes*, héritiers et ayants-cause, significat successorem titulo particulari respectu auctoris; I, 238, 441, et vid. v. AUCTOR, et SUCCESSIO.

Causidicus *(avocat)*, non confundendus cum *advocato* (*avoué*), II, 439.

Cautionnement *(fidejussio)*, I, 784.

Census, *rente*, hodie inter mobilia computatur, I, 219, coll. 100; an usucapione acquiri possit, I, 219; quo tempore præscribatur ipse census, I, 254; ejus *arrérages*, 255.

Census publici (rentes sur l'Etat, fonds publics) pretio currente emi possunt in foro, à la bourse, I, 653; de venditione-emptione censuum, actionum, etc., I, 653 et 654, et vid. v. OPÉRATIONS *de bourse*.

Contractus census, contrat de rente, ejus natura explicatur, I, 722; variæ species census, 723. De censu *reservativo* (rente foncière), 724, notanda in jure nostro, 725. De censu *consignativo*, (rente constituée), *reali*, sive fructuario, sive pecuniario, et *personali*, eorumque liceitate, I, 726, conditiones liceitatis, 727 et 728, in specie de *redimibilitate* hujus census, 728. De censu redimibili ex parte emptoris, vel ex utraque parte, an sit *usurarius*, 777. De censu *vitalitio* (rente viagère), quid sit, non confundendus cum *bail à nourriture*, 729. Ejus constitutio, effectus, resolutio, 730; aliquando est venditio *à fonds perdu*, ibid. Ejus liceitas, 731. Usufructus census vitalitii, I, 66. — Cf. v. ARRÉRAGES.

Cessio seu transfert ou transport de rente, vid. v. CESSIO.

Cessio *bonorum* a debitore facta impare solvendi, alia *voluntaria*, alia *judiciaria* cui apud nos jam non est locus, an liberet debitorem, I, 520, ibid. de *concordato præventivo de la faillite;* an liberet in foro conscientiæ, 521; an cessor possit sibi aliquid occulte retinere, 522; et vid. v. CREDITOR.

Cessio juris in hæreditatem, quæ dicitur *retrait*, I, 303, nota (1).

Cessio seu *venditio juris incorporei*, quæ dicitur potius *cession* ou *transport* quam *vente*, I, 653; præcipua quæstio est an liceat credita aut chirographa numerata pecunia emere infra suum valorem numericum, chirographa *privata*, incerta aut liquida, chirographa commercii (effets de commerce), census publicos (rentes sur l'Etat et fonds publics), I, 653. Quid de cessione non *au comptant*, sed *ad terminum* (marché à terme),

diversæ speciei, vera et ficta, etc., I, 654, et vid. v. Opérations *de bourse*, cf. etiam n. 777, et v. Usura.

Cheptel, bail à cheptel, I, 677, vid. Locatio rerum.

Change, *lettre de change*, I, 732, 735, etc., vid. v. Cambium.

Chirographa privata, commercialia (effets de commerce, billets et mandats à ordre), census publici (effets et fonds publics), an licite emuntur numerata pecunia infra eorum valorem numericum, I, 633, et vid. v. Cessio, Opérations *de bourse*, Cambium, cf. etiam 1, 777, et v. Usura. — An sint objectum donationis manualis, I, 543, et vid. v. Donatio.

Chirographarii creditores, vid. v. Creditor, ordo servandus inter creditores, I, 504 et sqq.

Circumstantiæ, ex quibus judicatur de gravitate *detractionis*, vid. v. Detractio. Circumstantiæ *restitutionis*, vid. v. Restitutio; et ita porro.

Clandestinitas *et vis* sunt vitia possessionis in ordine ad præscriptionem civilem, *relativa* tantum, dum *precarium* est vitium absolutum, I, 226.

Clausula *pœnalis*. pœna conventionalis, I, 492, 786; est tandem species quædam pacti commissorii, I, 469.

S. Clemens, explicatur ejus textus difficilis, apparenter favens communismo, I, 34.

Clericus, ut subjectum dominii; distinguuntur variæ species bonorum, I, 146-148: *patrimonialium* quodnam dominium clerico competat, I, 149; *quasi-patrimonialium* seu *industrialium*, I, 150; *qaasi beneficialium*, I, 151, *beneficialium*, quæ ad sustentationem necessaria sunt, et *parcimonialium*, I, 152 et sqq., quæ ex beneficio superflua sunt, I, 156 et sqq.

Quoad interventum clerici in negotiis sæcularibus generatim, I, 593; speciatim iis prohibetur *negotiatio*, I, 664-666, *ludus*, 709. — Clerici seu potius ministri cultus inhabilitas respectiva recipiendi dona, I, 549 et 552, vid. v. Minister cultus.

Immunitas clericorum a *tributis*, II, 424, *privilegium fori*, II, 437, immunitas a *militia*, 442, *privilegium canonis*, II, 75, 109.

Colaterales *privilegiati*, secundus ordo in successione, aliquando concurrunt cum ascendentibus, aliquando non, I, 278; *non privilegiati*, aliquando excluduntur ab ascendentibus, I, 279, aliquando cum iis concurrunt, I, 280, aliquando soli succedunt, I, 281. Cf. v. Successio. An possint sine justa causa excludi a successione, utpote *hæredes non necessarii*, etiam in conscientia, I, 322.

Collatio, *rapport*, in successione, est remedium contra *præferentiam* alicujus cohæredis, I, 306. Quænam subjiciantur collationi, ibid.;

in specie, impensæ quæ dicuntur *frais d'établissement*, non vero impensæ *educationis;* quæritur item de summa soluta ad liberandum a militia, ibid. 306, et 330; etc. An semper in conscientia urgeat lex civilis de collatione facienda, I, 329. Quomodo collatio fiat, I, 307. — Quid uxor, soluta communitate, debeat referre in partem suam, ex communibus bonis acceptum, I, 130, 137, 140.

Ne confundas collationem (*rapport*), cum relatione (*report*), de quo vid. v. REPORT, et OPÉRATIONS de bourse.

Columbæ, I, 179 et vid. v. OCCUPATIO.

Command, electio et declaratio *de command*, modalitas venditionis, I, 625.

Commandite, sociétés en commandite, I, 696, vid. v. SOCIETAS.

Commercium, res *intra* et *extra* commercium positæ, I, 107. Res extra commercium an sint *materia contractus*, I, 413 et 414; non sunt *præscriptibiles*, I, 219.

Leges commercii, in re commerciali, simul attenta conventione partium, primo applicandæ, dein *usus commerciales*, et horum defectu leges civiles, I, 696. Discrimen in re commerciali cum re civili, quoad *stipulationes et promissiones pro alio*, I, 430, speciatim ubi de contractu circa rem alienam, I, 426, coll. 603.

Effectus commerciales (effets de commerce), vid. v. CHIROGRAPHA, CESSIO, CAMBIUM, OPÉRATIONS *de bourse*.

Mandatum in ordine commerciali, seu *contractus commissionis*, I, 782, coll. 659.

Societas commercialis distinguenda a civili, I, 167, coll. præced. 160 et sqq., 696, et vid. v. SOCIETAS. Vid. etiam v. NEGOTIATIO.

Commercium exercens, commerçant, quis sit, I, 513; quando dicatur *en faillite*, vel *banqueroute*, qui quidem status non confundendus cum statu decoctionis (déconfiture) pro non negotiatore. Leges nostræ circa *faillis*, I, 513, et quid importent pro foro conscientiæ, 515 et sqq., vid. v. CREDITOR.

Commissio, contractus commissionis, quod est quasi mandatum in ordine commerciali, I, 782, coll. 659.

Commissorium *pactum*, I, 469, cf. v. CLAUSULA POENALIS.

Commixtio ac *confusio*, species accessionis rei mobilis ad mobilem, I, 210 et vid. v. ACCESSIO.

Commixtio seu *mixtura mercium* in venditione, I, 659.

Commodatum et *mutuum* gallice uno nomine vocatur *le prêt*, et definitur, I, 741. Commodatum, ut distinguitur a mutuo, est *le prêt à usage*, et definitur, I, 742; bene notandum, præsertim in ordine ad intelligenda quæ de usura dicenda sunt, discrimen inter commodatum et mutuum: hujus objectum est res fungibilis, aut primo usu consumptibilis, qua talis; illius vero, res in

qua usus a dominio separari potest; item, commodatum est essentialiter gratuitum, si enim pretium usus exigitur, jam est locatio; mutuum etiam est gratuitum, sed quia usus separatim a re computari nequit, si autem pro toto exigatur pretium, fit alius contractus, qui non est locatio, sed innominatus, puta *do ut des*, I, 742, coll. 750.

Si commodatum sit concessio usus revocabilis ad nutum, dicitur *precarium*, I, 742. *Obligationes commodatarii*, 743, et *commodantis*, 744.

Communes, biens et impôts communaux, etc., vid. v. MUNICIPIUM.

Communia bona inter conjuges, contradistincta a *propriis*, I, 127, et vid. v. CONJUGIUM.

Communismus et *socialismus*, I, 34.

Communitas, *une communauté*, in genere, *ecclesiastica* vel *profana*, diversarum communitatum constitutio, natura, dominium, vid. v. SOCIETAS, item RESPUBLICA, ECCLESIA. Quomodo justitia legalis, distributiva et vindicativa semper supponant communitatem, vel ut subjectum erga quod, vel ut subjectum a quo exerceantur, II, 397 et sqq. Quænam justitia intercedat inter communitatem et personam privatam quæ non est de illa priori communitate, vel inter unam communitatem et alteram a priori independentem, II, 399; item, inter communitatem et illos qui sunt de communitate, 400. Quomodo superior communitatis ad æque distribuenda bona tenetur erga ipsam communitatem seu rempublicam, II, 406, 407; item ad æque distribuenda onera, 415. Quomodo restitui aliquando debeat reipublicæ propter iniquam collationem officiorum, 409 et sqq.. et cf. v. OFFICIUM et BONA publica. De obligatione erga rempublicam subeundi onera, nempe tributa, militiam, etc., vid. v. TRIBUTUM, MILITIA; item de obligatione ministrorum reipublicæ erga rempublicam in exsequendis muniis suis, vid. nomina singulorum officiorum JUDEX, CUSTOS vectigalium, etc.

Communitas bonorum primæva seu *negativa*, I, 30, *positiva*, 31 et sqq., in statu præsente, neque negativa neque positiva exsistere potest, 32 et sqq. Quomodo ratione extremæ necessitatis seu indigentiæ, communitas negativa quodammodo recurrat, I, 35, II, 188 et sqq., et cf. v. APPROPRIATIO, NECESSITAS.

Communitas bonorum inter conjuges, et cætera regimina matrimonialia, vid. v. CONJUGIUM.

Communitas (*commune*), vid. v. MUNICIPIUM.

Compensatio *damnorum*, propter inexsecutionem contractus vel obligationis, quando obligatio erat de summa pecuniæ, I, 454, quando de re præstanda, 455.

Compensatio *legalis*, modus extinguendi debiti, I, 525.

Compensatio, in *contractu permutationis*, quæ dicitur *soulte, retour*, I, 663.

Compensatio generaliore sensu theologico, distinguenda a *recuperatione*, II, 196, vid. v. RECUPERATIO; est *manifesta* et *occulta*, 197, est de se actus male sonans et periculosus, 198; conditiones ut licite fiat compensatio sive manifesta, sive occulta, 198, nempe *jus strictum* habeas, 199, *moraliter certum*, 200, an *pro debito futuro* fieri possit, 201, utrum accipi in compensationem possit *res deposita*, aut *commodata*, 202, requiritur ut aliter debitum non possit recuperari, 203, ut fiat ex rebus ejusdem speciei cum re debita, 204, præcavendum damnum tertii, 205.

Compensatio occulta facta a *filiis-familias*, I, 119, non consulenda, 122; a *famulis*, periculosa, 687 et 688.

Compensatio, ut *causa extinguens obligationem restituendi*, II, 343, ubi quæritur an liber sit a restitutione, qui creditori gratuito donaverit quod debito restituendo æquivalet; item, an sufficiat creditori creditoris tui restituere, 344.

An locum habeat compensatio *in materiæ famæ*, II, 390-392.

Compositio, vid. v. TRANSACTIO.

Comptant, au comptant, *à argent comptant*, numerata pecunia; venditio *à crédit*, et redemptio *au comptant*, si fiat cum pacto redimendi, esse potest usuraria, ut contractus *mohatra*, I, 651; si cum animo, at sine pacto, redimendi, non est usuraria, 652.

Emptio, *au comptant, chirographorum et creditorum*, ac censuum, I, 655, et vid. v. CESSIO, et OPÉRATIONS *de bourse*.

Marché, au comptant, et *à terme*, etc., I, 654, vid. v. OPÉRATIONS *de bourse*.

Conceptio requiritur ut recipi possit *donatio*, et *legatum*, I, 549 coll. seq., 584, seq.

Requiritur ad succedendum, I, 271. Quomodo determinetur momentum conceptionis, ibid.

Concilium *familiæ*, I, 392 et sqq., vid. v. MINOR.

Concilium *judiciarium*, I, 399-401. Inhabilitas illorum, quibus datum est concilium hujusmodi, ibid., speciatim quoad *donationem*, etc., vid. v. DONATIO, etc.

Conseil *de guerre*, seu *cour militaire*, II, 428, vid. v. JUDICIUM. *Conseil de prud'hommes*, ibid.

Concordatum *præventivum de la faillite*, I, 520, vid. v. CESSIO bonorum. *Concordata* Romanum Pontificem inter et gubernia civilia, an sint *contractus*, I, 558, *Scholion 1*, et cf. v. PROMISSIO.

Concursus ad bona et officia publica, quid importet in ordine ad æquam distributionem et collationem istorum, II, 406 et 407; in ordine

ad restitutionem pro iniqua distributione, 410 et sqq., et vid. v. Officium.

Condictio *sine causa*, et *ob turpem causam*, I, 417.

Conditio in contractu et testamento, contractus et obligatio conditionales, bene distinguenda conditio a modo, I, 456. Conditio quid sit, I, 457 et 458. Multipliciter distinguitur: *suspensiva* et *resolutoria*, *expressa* et *tacita*, *potestativa*, *casualis* et *mixta*, *possibilis* et *impossibilis*, *turpis* et *honesta*, *contraria substantiæ contractus* et *non*, I, 459. Duplex quæstio: 1a quid efficiat *vera* conditio, *suspensiva* aut *resolutoria*; 2a an naturam et efficaciam veræ conditionis habeant conditio potestativa, impossibilis, turpis, contraria substantiæ contractus, I, 460. Q. 1a. A. De conditione *suspensiva*: *pendente* conditione, I, 461, *impleta* conditione, I, 462, *deficiente* conditione, I, 463. Quo tempore concurrere debeant in contractu conditionato, habilitas partium, et capacitas materiæ, I, 464, ubi agitur de conditione generatim, 464, ubi agitur de conditione circa ipsam habilitatem partium, aut materiæ capacitatem, 465. B. De conditione *resolutoria*: *pendente* conditione, I, 466, conditione *impleta*, 467, *deficiente* conditione, 468. Additur verbum de *conditione tacita*, I, 469. Q. 2a. A. De conditione *potestativa*, I, 470. B. De conditione *impossibili*, 471. C. De conditione *turpi*, 472 et sqq., vid. v. Turpis. D. De conditione *contraria substantiæ contractus*, I, 482.

De conditionibus in contractu speciali, donatione, etc., aut in testamento, nominatim de *substitutione*, vid. sub nomine illius contractus Donatio, etc., et v. Testamentum, Substitutio.

Condonatio seu *remissio debiti*, *expressa*, *tacita*, et *præsumpta*, I, 524; an requirat acceptationem debitoris, I, 385.

Condonatio *restitutionis*, causa exstinguens eam obligationem, quid requirat ut efficax et valida sit, II, 341; potest esse *tacita*, imo et *præsumpta*, 342. Quando plures restituere tenentur solidarie et indivisim, et unus condonationem obtinet, II, 310; item, si solidarie sed divisim seu absolute pro parte, et defectu cæterorum pro toto, et unus condonationem obtinet, 314. — *Læsus in vita et membris*, ante mortem an condonare præsumatur, II, 367, an saltem læsus in duello, item in injusta aggressione ubi tamen exceditur in defensione, II, 368. An læsus possit condonare restitutionem damnorum directe illatorum tertio, 369, quid si fuerit percussus non invitus, 368. Pœna capitalis reo inflicta sæpe erit ratio præsumendi condonationem, 369. — Puella minorennis consentiens, vel quæcumque invita, læsa *in pudicitia et castitate*, an condonare possint restitutionem parentibus faciendam, II, 370,

373. — Condonatio restitutionis *pro fama* læsa, II, 389, 392. — Condonatio *usuræ*, I, 769.

Conductio, vid. v. Locatio.

Confessarius an aliquando restituere debeat defectu pœnitentis, II, 304, coll. 282, 283 et sqq. An loco pœnitentis ipsum confessarium restituendi onus suscipere deceat, II, 337. Varia monita ad confessarium, de relinquendis quandoque in bona fide pœnitentibus ad restitutionem obligatis, II, 251, 315; de compensatione occulta non consulenda, I, 122, 687 et 688; de auctoritate parentum tuenda, I, 122; item varia monita prudentiæ, I, 115, 130, 134, 320 et 321, 324, 329, 522, 581, 592, 593, 620, 678; monitum de ludi periculis, 711. Monitum de modo agendi erga medicum, mulierem, etc., in partu difficili, II, 98; monitum circa peccata cogitationis, II, 138; monitum generale circa rem tributariam, II, 426.

Confirmatio actus aliquo modo infirmi, distinguitur a ratihabitione (vid. v. Ratihabitio), quatenus ratus habetur actus *ab alio* positus nostro nomine. Non est confirmationi locus pro actu *inexsistente*, bene vero pro *nullo*, I, 351, vid. v. Inexsistentia, Valor *et nullitas*. An et quatenus *juramento* firmentur actus infirmi, I, 493 et sqq., vid. v. Juramentum.

Confiscatio *bonorum*, *generalis* jam non exsistit apud nos, sed quædam tantum *speciales*, I, 786.

Confusio, et *commixtio*, species *accessionis* rei mobilis ad mobilem, I, 210, v. Accessio.

Confusio, modus exstinguendi debiti, I, 526.

Confusio seu *consolidatio*, modus exstinguendi servitutem, I, 82; consolidatio dici consuevit potius de usufructu exstinguendo, I, 70.

Conjugium seu matrimonium, ipsa societas conjugalis an sit persona moralis realis, I, 167, cf. v. Persona; importat etiam quamdam societatem bonorum temporalium, ipsa lege naturæ, conventione tamen et lege positiva determinandam, I, 123; inde variæ societates seu *regimina matrimonialia*, I, 124. Conventio sponsorum ad constituendum aliquod regimen dicitur in lege nostra *contrat de mariage*, ipsum vero conjugium seu contractus sacer matrimonii dicitur *mariage*, I, 123; de hoc leges fert et judicat inter christianos sola Ecclesia, per abusum autem instituit legislator civilis matrimonium suum *civile* I, 125; est matrimonium ipsum verus contractus, indissolubilis et sacer, I, 346, 369, 378; quoad regimen vero matrimoniale et conventionem sponsorum circa bona temporalia merito intervenit legislator civilis, dependenter tamen ab ipso vero matrimonio, I, 125, quid ex his consequitur quoad vim legum nostrarum, ibid., et I, 115; an hæc societas bonorum

sit persona moralis, et civilis, I, 129, 167.

Regimina matrimonialia in specie, et mutua jura conjugum: regimen *communitatis* bonorum, I, 127; communitas *legalis*, I, 128 et sqq., communitas non est persona moralis nec civilis distincta a conjugibus qui sunt condomini, I, 129 et 167; communitas *conventionalis*, I, 135. Regimen *exclusivum communitatis*, I, 136: *simpliciter* exclusivum, I, 137, *separationis*, I, 138. Regimen *dotale*, I, 139 et sqq.

Conjugium seu matrimonium *legitimum* in conscientia quodnam sit inter christianos, et quinam adeo *parentes*, et *filii legitimi*, I, 115, 125, 283, 326.

Annullatio matrimonii, etiam putativi, quid importet in ordine ad successionem, I, 286.

Conjux *superstes*, quando succedat, I, 286; quid ipsi liceat in conscientia, si non succedat, I, 138; an conjux ante mortem uxori superstiti providere debeat, I, 327.

Uxor sub potestate mariti, quoad habilitatem ad actus juridicos. Inhabilitas sub qua ratione fuit statuta, I, 402; quid statuant leges nostræ, 403 et 404; quid pro foro conscientiæ dicendum, 405. Speciatim in *donatione*, etc., vid. sub nomine Donatio, Testamentum, Venditio, etc.

Jura uxoris in casu *faillite* mariti sui, I, 42, 522.

Promissio matrimonii, seria, post peccatum cum muliere commissum, quid efficiat, II, 371; et quid eadem promissio qua inducatur mulier ad peccandum, I, 475 et II, 372. Eadem promissio *ficta*, I, 475, et II, 373.

Consensus in *contractu*, ejus *necessitas*, et *dotes*, I, 357.

Obstacula consensus, inter quæ alia sunt *impedimenta*, alia solum *vitia*, rite inter se distinguenda, I, 358; alia requisita et obstacula se habent ex parte intellectus; obstacula ex parte intellectus reducuntur ad *ignorantiam* et *errorem*, I, 359 et sqq., ac *dolum*, I, 382, coll. 371, vid. hæc verba Error, Ignorantia, Dolus; alia requisita sunt ex parte voluntatis, nempe ut consensus sit *internus et verus*, et quid de consensu *ficto*, quid de *interpretativo*, I, 374; item ut consensus sit *deliberatus et liber*, I, 375; obstacula ex parte voluntatis sunt vis et metus (I, 376 et sqq.), quæ tandem reducuntur ad *metum*, vid. hoc verbum.

Consensus debet etiam esse *mutuus*, seu *intimari* ab uno, *acceptari* ab altero, I, 383, et cf. v. Acceptatio; debet esse *simultaneus*, I, 384; et *externus*, 385.

Tempus quo dari debet consensus, vid. v. Tempus.

In singulis contractibus in specie, vid. singulorum nomina.

Consensus, ut *modus cooperandi*, quid; ne confundas consentientem stricto sensu cum *non obstante*, II, 288. An restituere

debeat qui suffragium dat iniquæ sententiæ, 289. Quo loco seu ordine restituere debeat consentiens, 290, et 308 et sqq.

Consignatio et *oblata solutio*, I, 503.

Consilium generatim quid, *doctrinale* et *impulsivum*, *simplex* et *qualificatum*, discrimen a *mandato*, II, 281. In ordine ad damnum injuste inferendum, ad quid teneatur consulens, 282, et nominatim post damnum illatum, 283; an liceat suadere minus ad cavendum damnum majus, 284. Quando consilium censeatur efficax, 285; quandonam vero efficax ejusdem revocatio, 286. Quo loco seu ordine restituere debeat consulens, 287, et 308 et sqq., et ad quid teneatur erga consilium recipientem, 287.

Consolidatio, vid. v. CONFUSIO.

Constructions, vid. ÆDIFICATIO, et adde: quatenus ædificata, plantata, etc., sint habenda ut immobilia, aut mobilia, I, 208, 97. Quid de ædificatis, etc., in proprio fundo, materiis alienis, I, 208, 209; de ædificatis in fundo alieno, materiis propriis, I, 209; quis intelligatur hic ædificator ut lex nostra art. 555 applicetur, et quæ intelligantur ædificata; quid si bona fide, quid vero si mala fide ædificaverit, ibid. Distantia servanda quoad certa ædificia, etc., I, 85, coll. 50, nota (2).

Consumptibile *primo usu*, et *non*, quid sit, I, 102, non confundas cum fungibili et non fungibili, I, 104; et cf. v. RES.

Contractus, est modus acquirendi *derivatus*, quocumque sensu hæc vox *derivatus* sumatur, I, 169; contractus *notio*, et distinctio in pressiore sensu a *conventione*, *pacto*, *distracto*, I, 335 et 336, 439, nota (1). *Quasi-contractus* sensu *theologico*, et sensu *juridico*, I, 337. *Origo* contractus ex jure naturæ, I, 338. *Species* præcipuæ contractuum: A. ratione modi quo perficitur 1° *realis* est vel *consensualis*, I, 339, notandum magni momenti, I, 336; 2° *solemnis*, vel *simplex*, I, 339. B. Ratione obligationis 1° *unilateralis* et *bilateralis* seu synallagmaticus, et hic quidem *perfecte* vel *imperfecte* synallagmaticus, ac rursum *commutativus* vel *aleatorius*, I, 340; 2° *onerosus*, *gratuitus* et *mixtus*, quæ duæ distinctiones invicem conferuntur, I, 340; 3° *nudus*, et *vestitus*; 4° *bonæ fidei*, et *stricti juris*, I, 341. C. Ratione efficaciæ 1° *acquisitivus*, et *assecurationis*; 2° *dissolubilis*, et *indissolubilis*, II, 342. D. Ratione modi subsistendi, *principalis* et *accessorius*. E. Ratione denominationis, *nominatus* et *innominatus*, I, 342.

Elementa contractus in specie: scilicet I. forma intrinseca seu consensus, II. forma extrinseca, III. subjectum, IV. objectum, I, 343.

Præmittenda. Distinguantur quæ in omni contractu requiruntur ad ipsam *exsistentiam* contractus, ab iis quæ requiruntur ad

valorem seu ut firmus sit et maneat. Item quæ in determinato contractu sunt de *essentia*, de *natura*, aut quæ *accidentalia* tantum, I, 344.

Quæstio prævia. Quomodo ratio habenda sit juris civilis in contractu profano, I, 345.

Quæstio juris. 1. Auctoritas legis civilis ad irritandum contractus, I, 346.

2. Quibus legibus seu statutis regi debeat contractus, in diversis regionibus.

Distincto statuto *personali*, *reali*, et *attestatorio*, I, 347, statuitur principium generale, dein principia particularia, I, 348; quid in dubio quodnam statutum sit sequendum, I, 349.

Quæstio facti. In quantum usus sit legislator sua auctoritate. Præmittuntur distinctiones: irritatio instrumenti distinguatur ab irritatione, ipsius actus et contractus, I, 350, 388 sq.: tum jus naturæ, tum jus positivum considerandum, I, 350. Variæ irritationes, nullitates quæ statui possunt, I, 350. Apud nos accurate distinguendi actus *fraudulentus* (qui rursus confundi nequit cum actu *in fraudem legis*), actus *læsivus* seu *rescindibilis*, actus proprie *nullus*, et actus *inexsistens*, I, 351. Quid in foro conscientiæ dicendum de actu *nullo*, I, 352; de actu *rescindibili jure positivo*; et de actu *jure naturæ inexsistente*, et *rescindibili*, 353: de actu *inexsistente* solo *jure positivo*, 354. Quid de actu inito *in fraudem legis irritantis*, I, 355.

I. *Forma intrinseca substantialis contractus* seu *consensus*, I, 357 et sqq., vid. v. CONSENSUS.

II. *Forma extrinseca*, seu formalitates jure positivo requisitæ, I, 387 et sqq., vid. v. FORMA.

III. *Subjectum contractus*, I, 391 et sqq., vid. v. SUBJECTUM, vel potius HABILITAS.

IV. *Objectum* seu *materia contractus*, I, 406, et sqq., vid. v. MATERIA.

Synthesis seu recompositio contractus ex explicatis elementis, I, 433; tempus quo elementa varia concurrere debeant, I, 434-436.

Causa contractus, quid sit; non confundenda cum *motivo;* quomodo explicata jam in prædictis elementis contractus, I, 437.

Effectus contractus, I, 442 et sqq., vid. EFFECTUS.

De contractu *conditionato* ac obligatione conditionata, I, 457 et sqq., vid. v. CONDITIO.

De aliis *modis* contractui adjectis, I, 484 et sqq., vid. v. MODUS, JURAMENTUM.

De obligatione variis modis *exstinguenda*, I, 499, vid. v. OBLIGATIO.

De *contractibus singulis in specie*, I, 530 et sqq., vid. singu-

orum contractuum nomina, præter *contractum trinum*, de quo vid. v. SOCIETAS, et *contrat à la grosse*, de quo vid. v. FŒNUS *nauticum*.

Contrebande, vid. v. FRAUS et TRIBUTUM.

Contributio, *mise, apport*, in contractu societatis, I, 695. — *Contributions*, vid. TRIBUTUM.

Contributoria pars contradistincta ab *obligatoria* parte, in debitis communitatis inter conjuges, I, 128, cf. v. CONJUGIUM; in oneribus et debitis hæreditatis, I, 311.

Contumelia latiore sensu significat omnem *inhonorationem*, strictius eam quæ fit *verbis*, II, 166: et triplex species quasi physica distinguitur: *convitium, improperium, maledictio*, ibid., nota (1). De cætero vid. v. INHONORATIO.

Conventio est genus respectu contractus, vel etiam pro contractu, simul et distractu a juristis sumitur, I, 335. Cf. v. CONTRACTUS.

Convitium, improperium, maledictio, vid. CONTUMELIA.

Cooperatio, quid, cooperatio *positiva*, *stricto* et *lato* sensu, et cooperatio *negativa*, II, 273. Principium generale, quod ipsam obligationem restituendi attinet; item, quod spectat ordinem restituendi, 274. An restituere debeat, qui influit tantum in *modum* inferendi damnum, 275. Diversi cooperatores in specie, mandans, consulens, etc., II, 276 et sqq., vid. sub singulorum nominibus, MANDATUM, CONSILIUM, etc.

An aliquando licita sit cooperatio positiva ad injuriam? Distinguendum inter cooperationem sensu lato et sensu stricto, II, 296; principia generalia de liceitate cooperationis, et speciatim in materia justitiæ, ubi contingit aliquando *subtractio materiæ*, 297. Applicatio principiorum, 298; in specie, quandonam dominus non censeatur invitus erga cooperatorem, 299 et 300.

Cooperatio *negativa* tribus modis: *mutus*, *non obstans*, *non manifestans*, de quibus eadem principia valent, II, 301; plura fuerunt exposita ubi de omissione injuriosa, aut materialiter injusta (II, 264, 269 et sqq., vid. v. DAMNIFICATIO), quæ nunc complentur, 302 et 303; et quæritur an reparari debeat damnum a subditis illatum, 303; an confessarius, qua mutus, restituere debeat defectu pœnitentis, quem culpabiliter monere neglexit, 304; an famulus qua non obstans, restituere debeat damnum quod domino fieri non impedivit, 305, coll. I, 686 et 687, 690. Principium generale de restitutione propter cooperationem negativam, 306. Qui alterum culpabiliter impedit avertere volentem damnum proximi, ad quid teneatur, 307.

Ordo restituendi inter diversos damnificatores et cooperatores, II, 308 et sqq., vid. v. DAMNIFICATIO. Cooperatio *in specie*, *famulorum* cum mercatoribus a quibus emunt pro dominis suis, et vicissim illorum *mercatorum* cum hujusmodi famulis,

I, 660 cum nota (1). Item cooperatio, etiam extra materiam justitiæ, *vendendo vel locando res noxias*, periculosas, I, 606 et 672.

Cooperatio in ordine *ad injustam distributionem bonorum* publicorum, II, 412 et 413, et *onerum ac tributorum*, II, 426.

Cooperatio *judicis*, II, 431, 434.

Cooperatio in ordine ad exemptionem illegitimam a *militia*, II, 443.

Copie, droit de copie ou d'auteur, vid. v. EFFECTIO.

Coproprietas seu dominium collectivum, non confundendum cum dominio vere sociali, I, 160, nec cum dominio publico, 164 et 165, 167. Coproprietas conjugum, I, 167 et 129. Coproprietas hæreditatis, vid. v. PARTITIO.

Corporatio seu corpus morale, mire a quibusdam distinguitur contra *fundationem*, I, 166, nota (1). *Sole-corporation*, quid, ibid. De cætero vid. v. PERSONA moralis.

Corporeum et *incorporeum*, quid sit, I, 89, vid. v. RES.

Correctio puerorum per parentes, II, 106, aut eos qui parentum locum tenent, 107. Jus correctionis mariti respectu uxoris, 108.

Cour *d'appel*, *d'assises* (cf. v. JURATI), *de cassation*, *militaire*, II, 428, vid. v. JUDICIUM.

Craniotomia, *cephalotripsia*, *embryulcia*, etc., vid. v. EMBRYOTOMIA.

Crédit *et escompte*, vid. ANTICIPATA *et dilata solutio*.

Venditio à crédit et redemptio *au comptant*, si cum *pacto* redimendi fiat, esse potest usuraria, ut contractus *mohatra*, I, 651; si cum animo, at sine pacto, redimendi, non est usuraria, 652.

Creditor, et *creditum*, oppositum *debitori* et *debito* (cf. hoc verbum), I, 44, et cf. JUS *ad rem* et OBLIGATIO.

Creditor, respectu *communitatis inter conjuges*, I, 128 et sqq., 135.

Creditores et *legatarii*, *in successione*, I, 308-311, 332, vid. v. SUCCESSIO.

Creditor ex *contractu*, vid. EFFECTUS contractus, et verba ibi indicata: creditor ex contractu aliquo determinato, vid. illum contractum.

Creditor respectu debitoris restitutionis, vid. v. RESTITUTIO, DAMNIFICATIO.

Quis *ordo servandus* inter creditores. Distinguuntur tres classes: *privilegiati*, *hypothecarii*, et *chirographarii* seu *communes*, I, 505. Obligatio legis civilis in hac materia, 506. Antequam quæstio solvatur, notatur *a*/ non agi de re in specie aliena, *b*/ an debita certa sint solvenda prius quam incerta, I, 507. His præmissis, *privilegiati* creditores omnibus præferendi, dein *hypothecarii*, I, 508. Quis ordo inter *communes*, vel alios idem jus habentes ex lege, 1° an debita *ex delicto* prius solvenda quam *ex contractu*, 509; 2° an ex contractu *oneroso* prius

quam ex *gratuito*, 510; 3° an debitum *prius tempore* sit potius jure, 511; an creditor *pauper* sit præferendus, 512.

An uni creditori præ cæteris solvi possit quando de cætero nullus est ordo servandus? Distinguitur debitor *commercium exercens*, qui si solvere cessat declaratur *en faillite* aut *banqueroute*, et debitor non negotiator, qui, si solvere cessat, dicitur *en déconfiture*, I, 513; leges nostræ circa *faillis*, I, 513; circa decoctores, 514, ubi de variis speciebus *saisies*, 514. Quid illæ leges importent in foro conscientiæ: non est attendendum ad creditorem primo petentem, I, 515; an itaque solvere debitum liceat uni præ altero, 516; quid de reliquis actibus et contractibus initis a *failli*, etc., 517; applicantur dicta quæstioni de dote soluta in præjudicium creditorum, 518; quid de debitore repudiante hæreditatem qua solvere posset, 519.

An *cessio bonorum* liberare possit debitorem, ubi de *concordato* præventivo etiam agitur, I, 520; an liberet cessio in conscientia, 521; an cessurus sibi occulte retinere quid licite possit, 522.

Jura uxoris in casu *faillite* mariti sui, I, 522, 42.

Cessio creditorum, *chirographorum*, censuum publicorum, etc. I, 653 et sqq., et vid. v. CESSIO, et OPÉRATIONS de bourse.

Solutio creditorum, seu debitorum, cæterique modi exstinguendi debiti seu vicissim crediti, vid. sub singulorum nomine, SOLUTIO, NOVATIO, COMPENSATIO, PRÆSCRIPTIO, etc.

An homicida solvere seu restituere debeat *creditoribus occisi*, vel mutilati, II, 369.

Culpa debitoris, *juridica* et *theologica*, I, 445 et sqq. Quando adsit culpa *juridica* in contractu vel obligatione exsequendis, I, 446, in *quasi-contractu* sensu theologico, et sensu juridico, I, 447, et 448. An præstanda culpa juridica in conscientia, in materia contractuum, I, 449, in contractu proprie dicto, 450, in quasi-contractu utroque sensu, 451.

Culpa quatenus obstet bonæ fidei *in ordine ad præscriptionem*, vid. FIDES, et PRÆSCRIPTIO.

Culpa theologica *in ordine ad restitutionem*: an vi culpæ theologicæ sit restituendum, si damnum grave sit et culpa levis, quod quidem diverso sensu intelligi potest, II, 266, coll. 268; quid, si per plures culpas leves deliberatas, quis grave damnum intulit, 267; quid de eo, qui causam culpabilem damni non retractat, aut non efficaciter impedit; de eo qui damnum non prævidet, aut vario modo errat, 268. Sine ulla culpa theologica, de jure naturæ non est obligatio restituendi, 269.

Culpa *mere juridica* in ordine ad restitutionem, in materia con-

tractuum, II, 269, 270, coll. I, 445 et sqq. (vid. v. CONTRACTUS et heic supra); absque contractu, propter *delictum, quasi-delictum*, et casus, ut aiunt, *de responsabilité* in ordine mere civili, II, 269, 271, 272.

Cultus *et reverentia*, quid; confertur cum *honore, fama, laude* et *gloria*, II, 123.

Cura *boni patris-familias* in jure nostro exigitur generatim a debitore, I, 446; speciatim in locatione, 675, 686, 690, in commodato, 745; in administratione bonorum uxoris per maritum, I, 131; aliquando exigitur tantum cura *ut in rebus propriis*, ut in deposito, 781, cf. v. CULPA.

Curatela, *et curator* minorennis emancipati, I, 592, et vid. v. MINOR. *Curateur au ventre* (art. 393 Cod. civ.), et curator *surdo-muti* (art. 936 Cod. civ.), I, 599.

Custodia *rei alienæ*, quænam cura in ea requiratur, vid. modo supra v. CURA. Quid in casu interitus rei, I, 527 et 528, et II, 340 coll. 245 et 246. Quatenus famuli, item mercenarii, custodire debeant res heri sui, easque tueri, I, 686 et 690.

Custodes vectigalium, eorum obligationes, II, 425 et 426.

S. Cyprianus, examinatur ejus doctrina de legitima defensione, II, 59, nota (4).

D.

Damnificatio, potest esse sine injuria, II, 6 et 7; damnificatio injusta, ut radix seu *titulus restitutionis*, potest conjungi cum altero titulo rei acceptæ, II, 262; potest fieri per omissionem actionis ex justitia debitæ, vel per commissionem, et rursus potest fieri per injuriam formalem, vel materialiter tantum injuste, 263.

I. De *damno per formalem injuriam illato* (cf. v. INJURIA) et 1° per *omissionem*, 264, 2° per *actionem positivam*, 265. Resolvuntur quædam quæstiones: 1° an vi culpæ theologicæ reparari debeat damnum, si damnum grave sit et culpa levis, quod quidem vario sensu potest intelligi, 266, coll. 268. 2° Quid, si per plures culpas leves deliberatas, quis grave damnum intulit, 267. 3° De eo qui causam damni culpabilem non retractat, vel non efficaciter retractat; de eo qui damnum non prævidet, aut vario modo errat, 268.

II. *De damno materialiter injuste illato*, sive per omissionem, sive per commissionem. *De solo jure naturæ*, non est obligatio reparandi, II, 269. Sed interveniente *contractu aut quasi-contractu*, quid dicendum, II, 269, et 270, coll. I, 445, et sqq. (vid. v. CONTRACTUS, item CULPA et MORA); item *interveniente lege civili, in eadem materia contractuum*, vid.

ibid.; tandem absque contractu *ex sola lege civili propter culpam mere juridicam*, seu delictum, quasi-delictum, aut casus, ut dicitur, *de responsabilité*, II, 269, 271 et 272. De *cooperatione* ad damnum, II, 273 et sqq., vide v. COOPERATIO.

Ordo restituendi inter damnificatores, II, 308; 1° inter plures damnificatores diversæ speciei, 309 et 310, quinam dicuntur obligati *in solidum*, 311; 2° inter plures damnificatores ejusdem ordinis seu speciei, an et quando teneantur in solidum, generatim, 312; in specie, quandonam sit influxus totalis causalitatis ita ut in solidum teneantur, 313; quid, si unus ex æqualiter obligatis in solidum, condonationem obtinuit, 314. Nota de obligatione in solidum, ut in lege nostra statuitur, et bona fide pœnitentium hac in re, 315.

Dubia damnificatio, et obligatio restituendi ex ea. Dubium *ante factum*, II, 316. Dubium *post factum*, examine facto, si *negativum*, 317; si *positivum* seu *probabile*, enumerantur septem dubia, 318. Resolvuntur quatuor priora, 319; quintum dubium, forte difficilius est, an damnum, reipsa datum, secutum sit ex causa certo injuste posita, an vero ex alia, quod quidem intelligi potest dupliciter, 320, difficultas in altero sensu oritur non ex principio applicando, sed ex stabiliendo facto: an reipsa probabile sit causam non fuisse efficacem, ita de dubio inter adulterum et maritum, de dubio an consilio tuo motus an suopte nutu alter damnum intulerit, 321. Idem dubium intellectum in altero sensu, ut est dubium inter plures adulteros, 322. An sit restituendum *pro rata dubii*, et quo sensu hoc intelligi possit, 323, applicatur casui dubii inter plures adulteros, 324. Alia species dubiorum: an causa injusta fueris totius damni, an partis tantum, 325, et tandem: an culpabilis, an graviter culpabilis causa damni, 326. Monitum practicum circa casus dubios, 327.

Damnificatio in specie per speciales injurias in vita, pudicitia, etc., vid. nomina illarum injuriarum vel bonorum læsorum.

Damnum *emergens* (dommages) et *lucrum cessans* (intérêts), ex inexsecutione contractus, I, 445 et sqq., vid. COMPENSATIO, CULPA, MORA. Speciatim in *venditione*, I, 625 et sqq., et in cæteris contractibus, vid. v. VENDITIO, et *reliquos contractus*.

Damnum emergens, *titulus vendendi* per accidens supra summum, et emendi infra infimum pretium, I, 613.

Damnum emergens, in *mutuo*, ut titulus extrinsecus exigendi auctarium, quid intelligatur, I, 758 et 759, et quid requiratur ut exigi legitime possit, 759, 760, quomodo differat a lucro cessante in mutuo, 761-763.

Damnum illatum reparandum, vid. v. DAMNIFICATIO, et in specialibus injuriis, vid. nomina illarum injuriarum vel boni læsi.

Debitum, et *debitor*, oppositum *credito*, et *creditori*, vid. v. Obligatio et Jus ad rem.

Debita *propria* et *communia* quæ rursus vel definitive vel non definitive gravant communitatem, in regimine communitatis inter conjuges, I, 128 et sqq., 135.

Debita et *onera* in *successione*, quid, cui incumbant; I, 308 et sqq., 591; et quid in conscientia, I, 331 et 332; quatenus incumbant donatario, I, 571.

Obligatio *usufructuarii* quoad debita, I, 69.

Res et *factum debita*, non confundenda cum re aliena, vid. v. Aliena; an sint *materia contractus*, si *alteri* contrahenti debita, I, 432; si *tertio* debita, I, 423-425, coll. 443.

Speciatim in donatione, I, 555, in venditione 603 et 604.

Debitum *ex contractu*, vid. v. Obligatio, et Effectus contractus. Debitor ex contractu, vid. idem v. et v. Culpa, Mora, Compensatio.

Debitor *ex delicto*, II, 271 et 272, vid. v. Delictum.

Debitum seu obligatio *præscriptibilis*, I, 251, 259, coll. 257 et 258, et vid. v. Præscriptio; quo tempore debita præscribantur, vid. v. Tempus.

Exstinctio debiti, I, 499 et sqq. et vid. v. Solutio, Compensatio, etc. An debitum exstinguatur, re debita consumpta in extrema necessitate, II, 193, an re debita pereunte, I, 527 et vid. v. Interitus.

Ordo servandus in solvendis debitis, vid. v. Creditor.

Debitor *en déconfiture*, *en faillite*, vid. v. Creditor.

Debitor bona cedens, vid. ibid. et v. Cessio.

Debitor an possit ingredi religionem, et quid efficiat ingressus, II, 358.

Decessus, vid. v. Mors.

Déchéance, non confundenda cum proprie dicta præscriptione exstinctiva, I, 621, nota (1).

Declaratio rerum tributo subjectarum, obligatio illa declarandi distinguenda ad obligatione solvendi tributa, II, 420. Quænam sit obligatio declarandi, 421, quid, si juramentum exigatur, 422. Quænam sit obligatio illius qui omisit declarationem, vel falsam fecit, 423. De exemptione a solvendis tributis adeoque declarandis rebus eis subjectis, etc., 424 et sqq., et vid. v. Tributum.

Decoctio, *déconfiture*, I, 513, vid. v. Creditor, ordo servandus inter creditores; non confundas cum *faillite*.

Découvert (marché à), in negotione censuum publicorum, vid. Opérations *de bourse*.

Defectus rei venditæ, etc., vid. v. Vitium.

Defensio adversus *aggressorem injustum*, potest esse *justa*, et plane *licita*,

II, 57 et 58, 59. Difficultates ex S. S. et Patribus solvuntur, 59, nota (*A*). An liceat *intendere* mortem aggressoris, 58. *Aggressio* debet esse *violenta*, 60, et *actualis*, 61, ac *injusta* saltem materialiter, 62. *Defensio* debet esse *moderata*, 63. Defendere licet de *jure naturæ*, *vitam* propriam, *pudicitiam* et *libertatem*, 64, quid de defensione *honoris*, 65, et *bonorum fortunæ*, 66, et de *defendendo proximo*, 67. Quatenus hac in re attendendum sit *jus positivum*, 68, et quæritur 1° de *sensu legis nostræ*, in defensione *vitæ* et *membrorum*, ac *pudicitiæ*, 69, *honoris*, 70, *bonorum fortunæ*, 71 ; 2° an restringere jus naturæ possit lex positiva, 72. Obligatoria esse potest defensio sui, 73, et defensio proximi, 74. An restituere debeat, qui, injuste invasus, graviter excessit moderamen inculpatæ tutelæ, II, 368.

Defraudatio tributorum, vid. TRIBUTUM.

Defuncti, obligatio non detrahendi defunctis, II, 141. Error vulgi circa animas defunctorum in purgatorio detinendas, donec hæredes restituerint, II, 227. Restitutio facienda injuste occiso pro damnis spiritualibus eidem illatis, II, 367.

Délai, vid. v. TEMPUS.

Delictum, *quasi-delictum*, et casus *de responsabilité*, ut aiunt, in ordine mere civili, quid, II, 271, quid importet in ordine ad obligationem restitutionis, 271 et 272.

Demonstratio, obligatio ad démonstrationem, I, 487.

Depositum et *sequestrum*, ut actus et ut contractus, I, 781.

Derelicta res, quid sit, I, 106; ne confundas cum re *amissa* seu *épave*, nec cum re *vacante*, ibid. ; est objectum *occupationis*, vid. h. v.

Descendentes, *legitimi* primus ordo in successione, I, 277. Ubi sit locus *repræsentationi*, ibid., et I, 274. *Illegitimi*, *simpliciter*, distinguendi ab *adulterinis* et *incestuosis;* item illegitimi simpliciter, alii sunt *legaliter agniti*, alii non; eorum jura in successione definiuntur; I, 283 et 284.

Additur verbum de transmissione bonorum ipsius illegitimi, I, 285. Cf. v. SUCCESSIO. Quinam sint ut legitimi habendi in conscientia, qui vero ut illegimiti, I, 115, 125, 283, 326. De jure succedendi in conscientia, variorum illegitimorum, I, 323-325.

Déshérence (*succession en*), vid. v. VACANS.

Destinatio, *immobilia destinatione*, I, 98. — *Destinatio lucrativa* pecuniæ in mutuo, I, 767, coll. 761 et sqq.

Détail (*vente en*), an sit titulus vendendi carius, I, 616, coll. 609.

Detractio seu injusta infamatio, II, 140 et sqq. ; differt specie morali ab injuriis per actus internos, 140, est vero ipsa unius speciei

moralis, quamvis superaddi possit *inhonoratio*, *susurratio*, etc., unde detractio de vivis et de mortuis unius speciei, 141; variæ species quasi physicæ distingui possunt: *formalis* et *materialis*, *directa* et *indirecta*, *verbis* et *factis*, detractio *simplex* et *calumnia*, 142. Potest esse mala locutio sine infamatione, potest esse infamatio quæ non sit proprie detractio seu infamatio injusta, potest esse detractio simplex, et tandem calumnia, 143; de prioribus vid. Fama, hcic de detractione proprie dicta, et calumnia. *Detractio simplex* ex genere suo gravis, 152, conditiones ut injuria *in individuo gravis* sit, nempe 1° *gravitas materiæ*, 153, facile ita injuria gravis erit *malum in genere* designatum, 154, multum refert *qualitas personarum*, 155, *locus* et *tempus*, 156; 2° *efficacia* detractionis, quid si narrative malum proferatur, 157, quid si uni viro probo reveletur, 158, quid, si secus brevi publicandum, 159, si olim publicum fuit, 160, quid de relative publicis, 161. *Calumnia* semper mala, ex genere suo gravis, 162. *Scholion* I, de *distinctione numerica* detractionum, 163; II, de *audientibus detractionem*, 164 et 165.

Restitutio pro detractione, II, 383 et sqq., in specie de modo pro detractione simplici, 388, vid. v. Fama, in fine.

Devis, *marché*, *prix fait*, vid. v. Locatio *operis*.

Dies, obligatio *ad diem*, I, 485.

Différence in negotiatione censuum publicorum, I, 654.

Dignus et *dignior* ad officia et bona publica, vid. v. Candidatus.

Dilata *solutio* et *anticipata*, vid. v. Anticipata.

Dispensatio juramenti contractui adjecti, an peti possit, I, 494 et 496.

Disponibilis *portio*, vid. v. Reservatio.

Distractus est species conventionis, qui pressiore sensu contradistinguitur a contractu, I, 333; cf. v. Contractus.

Divisio bonorum, vid. Appropriatio.

Divisibile et *indivisibile*, I, 105, et cf. v. Res.

Obligatio dividua et *individua*, I, 491, et vid. v. Obligatio.

Divortium civile quid importet quoad regimen matrimoniale, I, 134, quid separatio corporum; an ad illa recurrere liceat, ibid.; quid efficiat in ordine ad successionem conjugis superstitis, quid vero separatio corporum, I, 286.

Dolus relate ad consensum *in contractu*, I, 362; quid efficiat, I, 370 et 371; est aliquando causa vitians contractum, distincta ab errore, I, 382, *Scholion*.

Dolus in *electione successionis*, I, 295.

Dolus seu fraus quandonam sit *via seu medium injustum*, II, 20.

Dolus et fraus sæpe convertuntur, *juridice* tamen distinguendus est actus *dolosus* ab actu *fraudulento*, item ab actu *in fraudem legis*, vid. v. Fraus.

Domesticus, vid. v. FAMULUS.

Domicilium relate ad præscriptionem, I, 240.

Dommages-intérêts, vid. v. DAMNUM.

Dominium, quid sit, variæque ejus distinctiones, I, 52. Dominium *plenum* seu *jus proprietatis* in specie, I, 54 et sqq. Dominium *non plenum* seu fractiones dominii: nempe, dominium *directum*, et *indirectum* seu *utile*, I, 51 et 52. Species dominii utilis in particulari, I, 62, vid. voces EMPHYTEUSIS, SERVITUS, SUPERFICIES, USUS, USUSFRUCTUS, etc., et I, n. 62-87.

Dominium privatum sive personæ privatæ sive personæ moralis, puta Status, *domaine de l'État*, distinguendum a *dominio publico*, sive nationali, sive provinciali, sive municipali, I, 106, 164, 165. Quid comprehendat dominium privatum Status, I, 163; quid dominium nationale publicum, I, 164; quid dominium provinciale et communale, publicum, I, 165. Ab utroque dominio privato et publico, distingue dominium quoddam collectivum sui generis, I, 165. Quid *dominium coronæ* ut in Anglia, I, 166, nota (1).

Origo, objectum, subjectum dominii, *modi acquirendi* et *amittendi*, etc., vid. v. JUS.

Dominus, obligationes mutuæ dominorum, et famulorum ac mercenariorum, vid. v. FAMULUS, et MERCENARIUS.

Donatio est typus contractuum gratuitorum et unilateralium, I, 530; *donatio inter vivos*, in jure nostro, definitur, et definitio explicatur, I, 540. Donatio *mortis causa*, an et quousque in jure nostro admittatur, I, 540, 569.

I. *Forma intrinseca* seu *consensus*, in donatione inter vivos, speciatim de acceptatione ejusque notificatione, I, 541; notanda pro foro conscientiæ, et nominatim de donatione ad *piam causam*, 542, cf. v. CAUSA *pia*.

II, *Formalitates extrinsecæ* donationis, 543, quibus donationibus applicentur, ibid., quænam sit natura nullitatis seu irritationis donationis informis, 544, quid in foro conscientiæ, 545, et nominatim de donatione in piam causam informi, 546.

III. *Subjectum* donationis. A. *Habilitas donandi, physica* et *civilis*, in specie de *minoribus, interdictis*; item *uxoribus*, et quibus datum *concilium judiciarium*; item *faillis*, I, 547; quid de iis in foro interno, 548. B. Habilitas *recipiendi*, et inhabilitates relativæ dandi et recipiendi, 549. Quo tempore habilitas ad dandum et recipiendum requiratur, 550; dubia pro foro interno, nominatim de *personis moralibus*, 551; item de inhabilitatibus respectivis, 552; de donatione *occultata sub forma contractus onerosi*, et *interpositione personæ*, non confundenda cum *substitutione*, I, 549 et 553 coll. 562. C. Habi-

litas *acceptandi*, non confundenda cum habilitate *recipiendi*, speciatim pro *minoribus* et *interdictis*, minoribus, *emancipatis*, *uxoribus*, *surdomutis*, *personis moralibus*, I, 554.

IV. *Materia* donationis. Bona quæ dari possunt; ubi speciatim de *portione disponibili*, et *reductione donorum*, I, 555 et sqq.

V. *De variis modificationibus* donationi adjectis. 1° De conditione et onere impossibili aut illicito. A. Generatim, I, 561, B. de *substitutione* in specie, 561-568, et vid. v. SUBSTITUTIO. 2° De reliquis conditionibus et modis, nominatim de conditione potestativa vel mixta, de donatione *mortis causa*, de jure, ut dicitur, *de retour*, I, 569, 570.

VI. *De effectu donationis*, I, 571, ubi de obligationibus et juribus donatarii, conferendo n. 517.

VII. *De revocatione donorum*, quomodo non repugnat irrevocabilitati donationis, I, 572 coll. 540 et 569, causæ revocandi, 572, et quid in conscientia, 573.

Dos et dotalia bona, contradistincta a *paraphernalibus*, I, 139, et vid. v. CONJUGIUM.

Douanes, II, 414, et vid. v. TRIBUTUM. Objecta deposita dans les bureaux des douanes cujus sint, I, 163 et 197.

Dubitatio, suspicio, opinio, et judicium temeraria, II, 127 et sqq., vid. v. FAMA, de injuriis per actus internos.

Si dubium de bonitate proximi menti occurrat, quid faciendum, si de actu interno ponendo, si de actu externo ponendo agitur, II, 137, notanda de hujusmodi actibus, tentationibus, et peccatis internis, 138, et cf. idem v. FAMA.

Dubitatio seu *dubia fides* in ordine ad possessionem *rei præscribendæ*, I, 236, 253; cf. v. PRÆSCRIPTIO. — Quid in dubio an legitimæ præscriptionis tempus effluxerit, II, 259.

In ordine ad possessionem *rei alienæ*, et *restitutionem ejusdem*, II, 252 et sqq., et vid. v. POSSESSIO.

Dubia varia resolvuntur *circa restitutionem propter damnum illatum*, seu de dubia damnificatione agitur, et obligatione ex ea restituendi, II, 316 et sqq., vid. v. DAMNIFICATIO.

Dubia circa *causas deobligantes a restitutione*, et circa *factum restitutionis*, II, 359; circa factum solutionis debiti ex justitia, II, 260 et sqq.

Duellum definitur et explicatur, II, 77; intrinseca malitia duelli *privati*, 78, ejusdem prohibitio positiva et pœnæ ecclesiasticæ, 79, et civiles, 80.

An restituere debeat, qui alium occidit vel vulnerat in *duello*, II, 368.

Duellum *publicum*, II, 444.

E.

Ebrius ut subjectum contractus, I, 364 et 365. *Semi-ebrius* in contractu *ludi*, I, 704.

Ecclesia, est persona moralis realis, de jure et non per privilegium civiliter agnoscenda ut subjectum juris; idem de communitatibus minoribus Ecclesiæ directe subjectis, et de institutis seu personis fictivis ab Ecclesia creatis, ut sunt *fabricæ* ecclesiarium, *seminaria* clericorum, I, 168. Ecclesiæ subjacent bona sacra, de quibus sola Ecclesia leges fert, I, 168, sicut omnes *causæ piæ*, vid. CAUSA *pia*. Ecclesia sola leges fert de matrimonio christiano, seu de ipso contractu conjugali, sacro et indissolubili, inter christianos, vid. CONJUGIUM.

Ecclesiastici, vid. v. CLERICUS.

Ecclesiastica bona, vid. ibid., et I, 168.

Ecclesiastica seu *canonica præscriptio*, I, 237 et sqq., vid. v. PRÆSCRIPTIO.

Échange (*contrat d'*), I, 633, vid. v. PERMUTATIO.

Effectio rerum est modus acquirendi *primævus* quovis sensu vox sumatur, I, 169; quid importet de jure naturæ et positivo, I, 170 et sqq.; *proprietas literaria* seu *droit de copie*, *brevets d'invention*, *de perfectionnement et d'importation*, ibid. 172, coll. 600, et inter addenda in fine tom. I, ad pag. 133.

Effectus contractus generatim, I, 438 et sqq.; contractus variis conditionibus et modis affecti, I, 456 et sqq., et vid. v. CONDITIO, MODUS, JURAMENTUM. Effectus *directus*, et *indirectus*, I, 458. Effectus in contractu generatim, principia generalia, I, 439-441. Effectus directus in specie: *translatio dominii*, 442 et 443; *obligatio*, obligatio *dandi*, *faciendi* vel *omittendi*, I, 444, et vid. v. OBLIGATIO. Effectus indirectus in specie, I, 445, quando debitor est in *culpa*, I, 446-451, et vid. v. CULPA, quando debitor est in *mora*, I, 452 et 453, et vid. v. MORA Quomodo fiat *compensatio damnorum* ex culpa vel mora, I, 454 et 455, et cf. v. COMPENSATIO.

Effectus commerciales (*effets de commerce*), et *effectus publici* (*effets ou fonds publics*), vid. CESSIO, et OPÉRATIONS *de bourse*.

Egestas seu *indigentia*, vid. v. NECESSITAS.

Electio successionis, I, 289 et sqq., vid. v. SUCCESSIO.

Suffragium dantes iniquæ sententiæ, II, 289.

Electio *ad officia publica*. Obligatio eligendi *dignum a/ erga rempublicam*, II, 406, *b/ erga ipsum dignum*, tum *in concursu*, tum *extra concursum*, 406. Obligatio eligendi *digniorem*, *a/ erga ipsum digniorem*, *in concursu* vel *extra concursum*, 407, *b/ erga communitatem*, 407. *Exceptiones* obligationi eli-

gendi digniorem, 408. Obligatio restituendi *in male eligente*, 410, in *male electo*, 411. *Cooperantes* malæ electioni, 412. Electiones in *nostra* republica, 413.

Electio et declaratio *de command*, modalitas venditionis, I, 623.

Eleemosyna, facultas uxoris sub potestate mariti faciendi eleemosynas, I, 130, 137, 140.

Obligatio eleemosynæ non est justitiæ sed charitatis, I, 33.

Quatenus eleemosyna supplere possit restitutionem faciendam, II, 332.

Emancipatio minorennis, quomodo fiat, et quid importet, I, 113 et 392, et vid. v. MINOR.

Embryotomia, variæ operationes quæ hoc nomine veniunt, II, 94.

Embryotomia *fœtus mortui* certe licita, *occisiva* vero rejicienda, 95, operatio embryotomica *non occisiva* in fœtu vivo, potest esse licita, ibid., et vid. MUTILATIO. Rejecta occisione fœtus, quodnam remedium suppetat, 96, nempe incisio, et, ut ajunt, le débridement, vel symphyseotomia, vel operatio cæsarea, vid. SYMPHYSEOTOMIA, OPERATIO CÆSAREA. An sint licitæ hæ operationes, 96, an ad eas faciendas medicus, et subeundas mater obligentur, 97, munia parochi et confessarii in hujusmodi difficili eventu, 98. Qui fœtum jam vitalem occidunt non incurrunt pœnas abortus, sed homicidii, 99.

Emphyteusis, jus reale, in jure nostro, distinguendum a locatione emphyteutica, I, 73 et 74; quomodo differat a feudo, I, 73, nota (1).

Emptio et emptor, vid. v. VENDITIO.

Enchères, vid. v. AUCTIO.

Endossement, *endosseur*, *endossé*, in cambio per literas, et reliqui termini ad hanc rem spectantes, I, 733, et vid. v. CAMBIUM.

Enregistrement (*droit d'*), II, 414, et vid. v. TRIBUTUM; quid, si in actu authentico totum pretium non exprimatur, ut minus solvatur pro tributo *d'enregistrement*, II, 421.

Entrepreneur, vid. v. LOCATIO OPERIS.

Entreprises *industrielles*, vid. v. NEGOTIATIO.

Épaves maritimes, fluviales, terrestres, vid. v. AMISSA res, et INVENTIO.

Epistola, acceptatio per epistolam in contractu, I, 383; cujus sit epistola jam commissa à la poste, ibid.

Secretum epistolæ, quatenus violare licitum vel illicitum, II, 173 et 174; quomodo violatio illa injusta puniatur lege civili, 176.

Epistola seu *literæ cambiales*, *lettre de change*, vid. v. CAMBIUM.

Error relate ad *bonam fidem*, vid. IGNORANTIA.

Relate ad *consensum in contractu*, I, 359, rite distinguendus ab *ignorantia*, ibid. et 361. Distinctiones variæ erroris, I, 360-362. Quid efficiat error *substantialis* de jure naturæ, I, 363, de jure *positivo*, I, 364-366, quid sit *error in corpore*, 366.

Quid efficiat error *accidentalis, non antecedens*, I, 367, error accidentalis, *antecedens*, I, 369-373.

Error in *electione successionis*, I, 295.

Error *circa personam læsi*, an tollat injuriam, II, 9. An, errante mandatario, excusetur ab injuria mandans, II, 278, 279. Qui invincibiliter errat circa quantitatem damni, quod deliberate infert, an totum restituere debeat, II, 268. Quid, si error sit leviter culpabilis circa requisita ad injuriam gravem, II, 266; et quid, si solum erretur circa gravitatem injuriæ seu peccati, quod cæterum deliberate committitur, I, 266.

Escompte et *crédit*, vid. v. ANTICIPATA *solutio*. *Escompte des billets* seu commercium chirographorum commercialium, vid. v. CHIROGRAPHA.

Escroquerie, an æquiparetur furto, in materia præscriptionis mobilium, I, 247; an idem valeat de *abusu*, ut aiunt, *de confiance*, ibid.

Essentia, quæ de *essentia*, de *natura* tantum, et quæ *accidentalia* contractus, I, 344. Quæ ad essentiam et *exsistentiam* ipsam contractus, quæ tantum ad *valorem* seu firmitatem requiruntur, ibid. cf. v. EXISTENTIA, VALOR.

Établissement *d'utilité publique*, vid. v. INSTITUTA.

Frais d'établissement subjacent collationi hæreditariæ, non confundendi cum *frais d'éducation*, I, 306.

Evictio *a parte hæreditaria*, I, 303, remedium est *assecuratio* (*garantie des lots*), I, 303, 305.

Evictio *emptoris* a re empta, I, 630, remedium est obligatio venditoris *assecurandi contra evictionem*, I, 631.

An teneatur *donator* de evictione erga *donatarium*, I, 571.

Eviratio seu castratio an licita, II, 103, cf. v. MEMBRA, injuriæ in membris.

Exactor tributorum, II, 425 et 426.

Exceptio seu præscriptio latiore sensu, I, 211, et cf. v. ACTIO.

Exclusio *communitatis*, regimen matrimoniale, I, 136 et sqq; vid. v. CONJUGIUM.

Exemplum, an exemplo movens ad inferendum damnum, teneatur ad restitutionem, II, 10.

Exemptio a tributis, II, 424, a foro civili pro clericis, 437, a militia, 442.

Expensæ, *dépenses*, quæ fieri possint ab uxore sub diverso regimine matrimoniali, I, 130, 132, 137, 140, 403.

Expensæ seu *impensæ*, *impenses* ou *frais*, *necessariæ*, *utiles*, *d'entretien*, *voluptuariæ*, an refundi debeant in casu accessionis rei mobilis ad immobilem, I, 209. Impensæ *conservatoriæ*, et *majores reparationes*, de quibus impensis teneatur usufructuarius, I, 69.

Expensæ *educationis* an subjaceant collationi in successione, I, 306; item *frais d'établissement*, ibid. Expensæ *educationis*,

ultimi morbi, funeris sunt onus usufructus legalis, I, 114. Eædem expensæ ultimi morbi, funeris, item expensæ *de justice* seu forenses, sunt privilegiatæ, I, 505, 508.

Quas impensas a domino, cui restituit, repetere possit, possessor bonæ fidei, II, 241, possessor malæ fidei, 250, dubiæ fidei, 258. Cujus expensis generatim est restituendum, II, 334 et 335. — Quas expensas repetere possit inventor rei alienæ, eam reddens, I, 195. Expensæ traditionis in venditione, cui incumbant, I, 628, et vid. singulos contractus.

Expositi infantes, II, 381.

Expropriatio, ut dicitur, *pour cause d'utilité publique*, I, 42, non confundenda cum *expropriation forcée* (quoad immobilia), et *saisie* (quoad mobilia), I, 786, coll. 514. Utraque est modus amittendi dominii, I, 786.

Exsecutor testamenti, I, 593. An esse possit clericus, ibid.

Exsistentia, et *inexsistentia*, alicujus actus et contractus in jure nostro, quid sit, I, 351; accurate distinguenda a *valore* et *nullitate*, ibid.; exsistentia, sicut et valor, ipsius actus et contractus, independentes sunt ab exsistentia et valore *instrumenti* (acte instrumentaire), et vicissim, I, 350. Quid importet inexsistentia pro foro interno, I, 353, ass. III, et 354.

In *successionis electione* quid ad *exsistentiam*, quid ad *valorem* requiratur, I, 294.

Exstinctio obligationis, variis modis contingit, I, 499. Illos modos in specie, I, 500 et sqq., vid. sub singulorum nominibus SOLUTIO, NOVATIO, PRÆSCRIPTIO, etc. An exstinguatur debitum, re debita consumpta in extrema necessitate, II, 193. Exstinctio variorum jurium, et contractuum, vid. item sub singulorum nominibus.

Externa homini bona, quæ sint, I, 90; quodnam in ea dominium homini competat, I, 94-96.

Quasnam habeat homo *obligationes positivas* circa varia bona sua, nominatim *externa*, II, 19, nota (1).

An liceat bona fortunæ defendere vi, et occisione, de jure naturæ, II, 66, de jure positivo, 71, et bona eadem proximi, 67.

De *injuria* in bonis externis, II, 187 et sqq., vid. v. FURTUM.

Extranei, quo statuto regantur eorum actus et contractus, item Belgarum in extranea regione, I, 347 et sqq. Forma testamenti extraneorum, et Belgarum apud exteros, I, 576. Sunt capaces succedendi in Belgio, I, 271, contrahendi, 405, recipiendi donationes, 549, adeoque et præscribendi.

F.

Fabricæ *ecclesiarum*, vid. ECCLESIA.

Factum alienum, vid. ALIENA res; factum debitum, vid. v. DEBITUM.

Facultas, suarum *facultatum animi* an homo dominium habeat, I, 91. Injuriæ contra bona homini *interna*, vid. INTERNA *bona*.

Res *meræ facultatis* quid, I, 219, nota (1); non præbent fundamentum præscriptioni, I, 219.

Obligatio *facultativa*, non confundenda cum *alternativa*, I, 489.

Faillite, et *failli*, I, 513, non confundas cum *déconfiture*, ibid., vid. v. CREDITOR, ordo servandus inter creditores, et v. CESSIO. Jura uxoris in casu faillite mariti sui, I, 142, 522.

Fama et *honor* dicuntur *bona mixta*, partim nempe interna, partim externa, I, 90; quodnam in ea dominium homini competat, I, 93.

An liceat famam et honorem defendere vi, et occisione, de jure naturæ, II, 63, de jure positivo, 70, et famam proximi, 67, coll. 74.

Famæ *notio* explicatur, II, 121, confertur cum *honore*, *laude*, *gloria*, *reverentia et cultu*, 123, esse potest sine honore et vicissim, 124, præstat honori, 125.

Quomodo *injuria* lædatur *per actus internos*, II, 127 et sqq.: distinguuntur varii actus mentis: *dubitatio*, *suspicio*, *opinio*, *judicium*, 127, quandonam hi actus *prudentes* sint aut *temerarii*, 128, facile erratur hac in re, 129. His præmissis, *Assertio I.* De hujusmodi actibus *non temerariis*, 130. *Assertio II.* De *judicio temerario*, 131, et de reliquis actibus ad judicium non pertingentibus, 132. Conditiones ut aliquis actus temerarius *in individuo gravis* sit: nempe *gravitas materiæ*, 133, de *persona determinata*, 134, *temeritas notabilis*, 135, *plena deliberatio*, 136. Si dubium menti occurrat de proximo, quid faciendum, quando de actu interno, quando de externo ponendo agitur, 137. — Scholion practicum, de natura illorum peccatorum internorum, tentationibus hâc in re, et judicio ferendo circa peccatum commissum, 138. Actus interni hujusmodi sunt *unius speciei moralis*, 139.

De injuria per *actus externos*, seu *infamatione* ac *detractione*, (vid. v. DETRACTIO), II, 140 et sqq.: distinguitur *specie morali* ab injuria per actus internos, 140, non vero inter se distinguuntur specie morali diversæ infamationes externæ, 141, licet variæ species quasi physicæ distinguantur, 142. Potest esse mala locutio sine infamatione, de ignoto, indeterminato, infami, 143. Potest esse infamatio non injusta seu sine detractione, ubi crimen proximi est verum et debito modo publicum, (vid. v. PUBLICUM), 144-146, coll. 160 et 161. Potest esse infamatio non injusta, si fiat ex bona causa, 147, quænam sit justa causa in genere, 148, magis in specie quanta causa requiratur, 149, an prædicta valeant, quando delicti notitiam injuste acceperis, 150, numquam ultra neces-

sitatem manifestandum est malum proximi, 151. Infamatio injusta per detractionem, 152 et sqq., et per calumniam, 162, vid. v. DETRACTIO, ibidem etiam de audientibus detractionem, 164 et 165. Pœnæ civiles contra injurias in fama et honore, 171.

Restitutio famæ. Quinam restituere debeant, II, 383, an transeat ea obligatio restituendi ad hæredes, 384, quid de cooperantibus, et quid de reo, qui negando delictum, videtur infamare accusatores et testes, 384. *Quomodo* et *quantum* restitui debeat, 385 et 386, in specie pro *calumnia*, 387, pro *simplici detractione*, 388. *Causæ deobligantes* ab illa restitutione, 389, in specie an liceat *compensatione* uti in fama, 390, an famam compensare *pecunia*, 391; nota de compensatione famæ per famam, et de condonatione præsumpta, 392.

Familia, quos includat, ubi agitur de usu et habitatione, I, 77. An familia seu societas domestica sit stricte dicta persona moralis, I, 167.

Famulus *domesticus*, et *dominus*, quomodo invicem obligantur, I, 681 et sqq. Obligationes *domini*, A. Qua *conductoris*, 681; sed quid si ex diversa causa famulus operam non præstitit, 682; quid in casu morbi famuli, 683. B. Qua *superioris*, 684. Obligationes *famuli*, A. Qua *locatoris*, 686-688; B. Qua *subditi*, 689. Ne confundas famulum *domesticum* cum *mercenario*, de quo vid. hoc verbum. Et cf. v. LOCATIO *operarum*.

Feræ, vid. v. OCCUPATIO.

Fermages sunt fructus civiles, I, 66.

Feudum, I, 73, nota (1).

Fictio, personæ morales et civiles fictivæ, I, 160 et sqq. Patrimonium, ut ens juridicum per fictionem legis, I, 167, nota (1).

Consensus fictus, I, 374. — Venditio, etc., ficta, tegens v. g. donationem, seu potius simulata, vid. SIMULATIO.

Causa ficta in contractu, I, 437.

Fictivæ operationes *de bourse*, ut dicitur, I, 654.

Cambium fictum seu siccum, I, 737.

Fictionem distingue a fraude, et a dolo, vid. hæc verba.

Fideicommissum generatim quid, variæ distinctiones, substitutio fideicommissaria seu *substitutio* simpliciter, quæ confundi nequit cum fideicommisso tacito, I, 561 et 562. *Fiducie* quid, I, 563, *e/*. Cf. v. SUBSTITUTIO.

Fidejussio (cautionnement), contractus accessorius, I, 784.

Fides *bona*, *mala*, *dubia*; *theologica* et *juridica*, I, 58, 230 et sqq., bene notando aliam esse bonam fidem juridicam in ordine ad *præscriptionem*, aliam in ordine ad alios effectus, *perceptionem fructuum*, etc., I, 231, nota (1), coll. 58.

In ordine ad *possessionem rei alienæ*, et *obligationem restitutionis*, I, 58 et sqq., II, 231 et sqq., vid. v. Possessio.

In ordine ad possessionem rei alienæ *præscriptione acquirendæ*, I, 230 et sqq., coll. 257 et 258, vid. v. Præscriptio ; item in ordine ad præscribendum debitum, I, 252 et 253, et vid. v. Præscriptio.

In ordine ad opera facta *in fundo alieno propriis materiis*, vel vicissim, I, 208 et 209.

Contractus bonæ fidei, et *stricti juris*, I, 341, et cf. v. Contractus.

Contractus bona fide exsequendi sunt, I, 440.

Bona fides in conventionibus initis cum indigno, aut hærede putativo, quid efficiat, I, 317, 318.

Bona fides in contractu de re aliena, I, 424 et 425, 243-249; in venditione rei alienæ, 603.

Filius-familias, ut subjectum juris, I, 112 et sqq. Intelliguntur filii sub patria potestate constituti, varii enim status sunt distinguendi: *minorum* sub *patria potestate*, sub *tutela*, *emancipatorum*, *majorum*, I, 113, et cf. illas voces. Item distinguenda sunt in ordine ad definienda jura filiorum, varia bona, I, 113. Definiuntur jura filiorumfamilias in diversa bona, I, 114 et sqq.

Filius an teneatur credere matri declaranti eum esse illegitimum, II, 379; de matre filiis convocatis declarante unum ex iis esse illegitimum, ibid.

Fiscus, dominium privatum Status, vid. v. Dominium. De successione fisci I, 287. Quæ ipsi bona *nullius*, *derelicta*, *vacantia* attribuantur, I, 176, coll. 328. Cf. v. Respublica.

Flumen, seu fluvius, *non navigable ni flottable*, cujus sit proprietas, I, 165; *navigable et flottable*, I, 165. *Épaves fluviales* si flumen sit prioris speciei, I, 197 in fine et 198; si posterioris speciei, I, 165, coll. 197, in fine et 198. *Alluvio*, I, 203, *relictum*, 204, *avulsio*, 205. *Insulæ* formatæ in flumine navigabili cujus sint, I, 206; in non navigabili, ibid. *Mutatio alvei fluvialis*, I, 207. Cf. v. Accessio.

Fodina, de inventione fodinarum et legibus nostris circa fodinas, mines, minières, carrières et tourbières, I, 183, et cf. v. Inventio. Quod usumfructum attinet fodinarum, I, 66, cf. v. Ususfructus,

Fœcunditas *pecuniæ*, principium fœcunditatis pecuniæ an solutionem præbeat quæstionis circa mutuum et usuram, I, 776.

Fœnus nauticum, contrat à la grosse, prêt à la grosse aventure, I, 719, et cf. 777, et v. Usura.

Fœtus, quid, II, 81, nota (1), quandonam sit vitalis (viable) seu vitæ extrauterinæ capax, 92 ; cf. v. Abortus, Partus.

Fœticidium, craniotomia, embryotomia, etc., vid. Embryotomia. Fœtus an sit injustus aggressor matris, II, 85, 95, nota (4).

Foncière (*rente*), I, 724, vid. v. Census.

(*Contribution*), I, 414 et sqq., vid. v. Tributum.

Fonds *commun*, in contractu societatis, I, 695.

Fonds perdu, vente à fonds perdu, I, 730.

Fonds publics, vid. v. CENSUS *publici*, et OPÉRATIONS *de bourse*.

Fons aquæ, vid. v. AQUA.

Forma *intrinseca* substantialis contractus est *consensus*, I, 387 et sqq., vid. v. CONSENSUS.

Forma *extrinseca* contractus seu formalitates in actu et contractu incundo requisitæ a lege positiva, I, 387; distinguantur formæ quæ attingunt ipsum actum et contractum, ab iis quæ afficiunt *instrumentum* tantum, I, 350, 388; item quæ ad valorem requiruntur, imo ad exsistentiam, seu *ad solemnitatem*, et quæ ad probationem tantum, I, 350, 388, 390; item formalitates ad valorem, et statuta *solemnitatum*, et *attestatoria* (I, 347 et 348), distinguantur a formis ac conditionibus præscriptis ad personam habilem reddendam, etc., I, 388.

Quid importent formæ pro foro interno, I, 389. Variæ enumerantur, I, 390.

Tempus quo formalitates servari debent, I, 436.

De formis servandis in specialibus contractibus, et in testamento, vid. singulorum nomina.

Fortuitus casus, vid. v. CASUS.

Fortunæ bona, vid. v. EXTERNA *bona*.

Forum *mercatorium et argentarium*, vid. v. OPÉRATIONS *de bourse*, et v. CHIROGRAPHA. *Forum judiciale*, vid. v. JUDICIUM.

Venditio in foro antiquariorum, I, 612.

Fourier et Fourieristæ seu *Phalansteriani*, adversarii proprietatis, I, 34.

Fratres *et propinqui*, an etiam in conscientia excludi possint ab hæreditate, I, 322, et cf. v. COLATERALES. An volentia contra propinquos contrahentis exercita, etiam locum det annullationi contractus, I, 381.

Fraus et dolus, licet sæpe convertantur, *juridice* tamen actus *fraudulentus* est *in fraudem creditorum*, I, 351, distinguendus ab actu *doloso* qui importat artificia ad alterum decipiendum, cf. v. DOLUS. Item distingue actum fraudulentum ab actu *in fraudem legis*, I, 351, 355. Quatuor modi agendi in fraudem legis irritantis: *de re ad rem; de persona ad personam* (cf. v. INTERPOSITIO et SUBSTITUTIO); *de contractu ad contractum*, quo casu habetur contractus fictus seu potius *simulatus* (cf. v. SIMULATIO), unde et distingue actum fraudulentum a simulato; tandem *de loco ad locum;* I, 355.

Fraudes *in ludo*, I, 706.

Fraus seu *defraudatio tributorum*. Omissio vel fraus in *declaratione* rei proprie dicto tributo justo subjectæ, non inducit obligationem restituendi, II, 421, aliter dicendum de justo tributo jam exigibili seu imposito, II, 420, item, si non de tributo proprie dicto, sed de pretio solvendo Gubernio pro

transvectione mercium, literarum, etc., agitur, II, 421. De fraudatoribus (*contrebandiers*), variæ resolutiones, II, 426. Fraudes custodum vectigalium, II, 425. Qui damnatur propter omissam vel falsam declarationem, tributum jam legaliter definitum ex justitia, mulctam ex obedientia solvere debet, II, 423. Quid dicendum de contractibus circa merces defraudatas, I, 414, II, 426. — Cf. v. TRIBUTUM.

Fructus quid in sensu legali, I, 55; distinguendi a *productis*, ibid. Triplex species fructuum: *naturales*, *civiles*, et *industriales* seu *mixti*, I, 66; an fructus et segetes sint mobiles, an immobiles, I, 97, et cf. v. RES mobiles et immobiles.

Quomodo dominus rei, dominus fructuum, I, 54 et sqq.; de jure et obligatione possessoris rei alienæ *ratione fructuum*, si bonæ fidei, II, 235 et 236, coll. I, 58, si malæ fidei, II, 244, coll. sqq., et I, 61; si dubiæ fidei, II, 252, et sqq., et vid. v. POSSESSIO. Quinam fructus competant *usufructuario*, I, 66, *usuario*, 77.

An fructus *currente præscriptione* percepti per eam acquirantur, resolvitur ex principiis supra de possessione rei alienæ, ejusque fructibus percipiendis.

An fructus rerum referibilium subjiciantur *collationi*, I, 306, 320, coll. 557.

Venditio fructuum, et venditio *perceptionis fructuum*, I, 409. *Fructus rei venditæ*, I, 627, 649 et 650.

Census fructuarius, I, 726, vid. v. CENSUS.

Fuga, quatenus oporteat fugere ab injusto aggressore, II, 42, 63; a persecutore, II, 35 et sqq.; a causa necessaria vitæ destructiva, II, 39 et sqq.; an e carcere fugere liceat, II, 438.

Fundatio quid, et quam mire a quibusdam contradistinguatur a *corporatione*, I, 166, nota (1). An præscribi possit contra onera piæ fundationis, I, 259. Notandum quoad piam fundationem faciendam, sub legibus nostris, I, 585.

Fungibile et *non fungibile*, quid sit, I, 103; non confundas cum *primo usu consumptibili* et *non consumptibili*, I, 104; et cf. v. RES. An res fungibiles sint objectum ususfructus, I, 69. Sunt objectum mutui, vid. v. MUTUUM et USURA.

Furtum, sensu latissimo est omnis injusta læsio in bonis externis, theologice contradistinguitur a simplici damnificatione, in jure positivo multiplex significatio; læsio injusta in bonis externis, qua talis, est unius speciei moralis, sed accedere possunt aliæ species, *rapinæ*, *sacrilegii*, etc., II, 187. Quomodo a furto et damnificatione excuset *necessitas*, 188 et sqq., vid. v. NECESSITAS; quomodo legitima *compensatio* non sit furtum, 196 et sqq., vid. v. COMPENSATIO. His sepositis, est furtum et injusta damnificatio ex genere suo grave peccatum, 206, difficultas determinandi *materiam gravem*, 207, principia ad hanc

determinandam ante oculos habenda, 208, generatim indicatur applicatio dictorum principiorum, et distinguitur quantitas *absolute gravis*, *absolute levis*, et *relative gravis et levis*, 209, quousque hæ quantitates et quomodo determinari queant, 210, huic determinationi præmittitur monitum de modo loquendi theologorum, et de modo reducendi ad præsentem valorem, quantitates ab AA. indicatas vario modo, 211, quædam adduntur de valore pecuniæ in diversis locis, 212, et diversis temporibus, 213, et cf. v. VALOR et PECUNIA; his præmissis, determinatur quantitas *absolute levis*, 214, *absolute gravis*, et *respective gravis*, 215, cum addita *tabula*. In præcedentibus fit abstractio a peculiaribus circumstantiis: nunc de furto a personis *domesticis* patrato, 216, de furtis *minutis*, quid proprie sit furtum minutum, 217, quid requiritur ut *coalescant*, 218, quandonam de facto coalescant, 219, quænam sit materia gravis in furtis minutis coalescentibus, 220, quænam peccata committantur in hujusmodi furtis, 221.

Restitutio pro furto, nihil speciale dicendum, vid. v. RESTITUTIO.

Res furtiva et amissa, in materia præscriptionis, quid, I, 247, quid de iis statuat jus nostrum, ibid., motivum hujus statuti, 248, quid in conscientia, 249. An res furtiva reddi possit furi, ut recuperetur pretium, II, 238 et sqq.

Futura bona et *præsentia*, in materia donationis, I, 555.

G.

Gage, *et antichrèse*, I, 784, vid. PIGNUS.

Garantie, vid. ASSECURATIO.

Gestio *negotiorum*, quasi-contractus, I, 783.

Gloria, quid, confertur cum *honore*, *fama*, *laude*, *reverentia* et *cultu*, II, 123.

Gravatus, *le grevé*, vid. SUBSTITUTIO.

Greffier seu *scriba*, II, 435.

Grex, ususfructus gregis, I, 69; locatio, bail à cheptel, I, 677, vid. LOCATIO *rerum*.

H.

Habilitas seu *capacitas* contrahendi generatim, de *jure naturæ*, et de *jure positivo*, I, 391. De jure positivo civili, suadente natura, limitatur habilitas ratione imbecillis ætatis, pro *minoribus*, I, 392 et sqq., vid. v. MINOR; ratione imbecillis aut pravi ingenii, ita præsertim pro *interdictis*, I, 399 et sqq., et vid. INTERDICTIO; ratione conditionis et status pro *uxoribus* sub potestate mariti, I, 402 et sqq., vid. v. CONJUGIUM. Reliquæ inhabilitates, I, 405, *nota*.

Tempus quo habilitas in *contractu* adesse debet, I, 434; spe-

ciatim in contractu, *conditionato*, I, 464 et 465, et cf. v. CONDITIO.

Habilitas in *donatione*, etc., vid. sub nomine diversorum contractuum.

Habilitas *ad præscribendum*, seu subjectum activum et passivum præscriptionis, necnon res et debitum præscriptibilia, vid. PRÆSCRIPTIO.

Habilitas seu capacitas *succedendi*, I, 271, et vid. SUCCESSIO.

Habitatio, I, 76, vid. v. USUS.

Habitus justitiæ, vid. JUSTITIA. Habitus seu vitium justitiæ oppositum, II, 2.

Habitus acquisiti, et infusi, an sint in hominis dominio, I, 92.

Injuriæ quæ in bona hominis *interna* committi possunt, item obligationes positivæ quas ipse homo circa illa sua bona habet, vid. v. INTERNA *bona*.

Hæreditas, vid. v. SUCCESSIO. *Venditio* hæreditatis seu potius juris in hæreditatem, I, 303, nota (1), 633.

Hæres, vid. v. SUCCESSIO. Hæres *apparens* tantum, seu *putativus*, I, 302; ad quid teneantur qui cum eo contraxerint, I, 318. Jura et obligationes hæredum naturalium *respectu donationum* inter vivos vel per testamentum ab auctore suo factarum, in specie, quod reservationem attinet, I, 556 et sqq., vid. v. RESERVATIO; quod spectat substitutiones (v. h. verbum), I, 568; in casu testamenti informis, I, 579, 580; an debeat hæres rem legatam ejusque fructus ultro offerre legatario, I, 590. Reliqua omnia vid. v. SUCCESSIO.

Quatenus ad hæredes transeant effectus contractus ab auctore initi, I, 441.

Restitutio facienda hæredibus læsi, II, 329 et 330; in specie pro læsione in vita et membris, II, 367 et sqq.

Homicidium, vid. v. OCCISIO *injusta*.

Honor et *fama* dicuntur *bona mixta*, partim scilicet interna, partim externa, I, 90; quodnam in ea dominium homini competat, I, 93; an liceat vi, et occisione, defendere honorem et famam, de jure naturæ, II, 65, de jure positivo, 70, et honorem proximi, 67, coll. 74.

Honoris *notio* explicatur, II, 122; confertur cum *fama*, *laude*, *gloria*, *reverentia et cultu*, 123, esse potest sine fama, et vicissim, 124, fama præstat honori, 125.

Injuria in honore, II, 166 et sqq., et *reparatio honoris* læsi, II, 393 et sqq., vid. v. INHONORATIO.

Hospites et *advenæ* spoliari generatim nequeunt in bello etiam justo, I, 199.

Hospitium, institutum utilitatis publicæ, *les hospices civils*, est persona moralis fictiva, civiliter creata, I, 166.

Quomodo aliquando defuncto succedant hospitia, I, 288.
Hospitium infantium expositorum seu *brephotrophium*, II, 381.
Hypotheca, jus reale hypothecæ, I, 87; *hypothecarii creditores*, I, 504 et sqq., vid. v. CREDITOR, ordo servandus inter creditores. Bona donata hypotheca gravata, I, 571.
Hypotheca *legalis* est, vel *conventionalis*, quæ est contractus accessorius de quo I, 784, coll. 505 et sqq.

I.

Ignorantia et *error*, relate ad *bonam fidem*, varie distinguitur, I, 237; quænam obstet bonæ fidei, et in specie an omnis ignorantia juris bonam fidem in lege nostra requisitam excludat, I, 237, 231, nota (1).
Ignorantia et *nescientia* relate ad *consensum in contractu*, I, 359, rite heic distinguenda ab *errore*, ibid. et 361. Distinctiones variæ ignorantiæ, I, 360, 361, 362. Quid efficiat ignorantia *substantialis* de jure *naturæ*, I, 363, de jure *positivo*, I, 364, et 365; quid ignorantia *accidentalis*, I, 368.
Illegitimi, relate ad successionem, vid. DESCENDENTES.
Inhabilitas respectiva recipiendi donationem, in illegitimis, sub quibus comprehende adulterinos et incestuosos, I, 549, et 552 et 553.
Illusio, *irrisio*, *subsannatio*, sunt injuriæ in honore, quæ factis inferuntur, II, 166, nota (1), et vid. v. INHONORATIO.
Immobile, vid. v. MOBILE.
Immunitas *ecclesiæ* et clericorum a *tributis*, II, 424, et reliquæ *clericorum* immunitates, vid. v. CLERICUS.
Impediens alterum a consecutione boni, an injuriam committat, variæ hypotheses distinguendæ, II, 6, coll. 20. Indicantur variæ applicationes, 20; impediens a majori perfectione, ab ingressu religionis, 22, 363; homicidio impediens ne bona quis consequatur ab occiso, 369 coll. 368; adulterio impediens ne consequatur legitimus dona quæ adulterino dantur, 376.
Impediens ne dignus aut dignior officium consequatur, II, 412, coll. præc. Et vid. v. COOPERATIO, de qua II, 273 et sqq.
Non impediens damnum alterius, quatenus injuriam committat, II, 6; discrimen in ordine ad injuriam inter omissionem et actionem positivam, 10, *d/*, 39, nota (1) pag. 40; in specie, de non impediente propriam mortem, mutilationem, 39 et sqq., 104; de non impediente detractionem, 164, et 165. Quod spectat obligationem restituendi propter damnum non impeditum, II, 269 et sqq., I, 445 et sqq., et vid. v. COOPERATIO *negativa*, de qua II, 301 et sqq. In specie, custodes vectigalium non impedientes fraudes, II, 425 et 426.
Impediens alterum ne impediat damnum proximi, II, 307 et sqq.

Impedimentum, impedimenta *bonæ fidei* in ordine ad præscribendum, in possessore actuali, I, 235-237, in ipso auctore I, 238, et cf. v. DUBIUM, IGNORANTIA.

Impedimenta *consensus in contractu*, rite distinguenda a vitiis; quia hæc consensum *inefficacem* tantum reddere possunt, illa vero *inexsistentem* faciunt, I, 358; impedimenta alia sunt ex parte intellectus, I, 359 et sqq., vid. v. IGNORANTIA, ERROR, alia ex parte voluntatis, I, 376 et sqq., vid. v. VIS et METUS.

Impensæ, vid. v. EXPENSÆ.

Impositions *communales* et *provinciales*, II, 415, vid. v. TRIBUTUM.

Impræscriptibilitas non importat *inalienabilitatem*, nec vicissim, I, 219. *Res impræscriptibiles* lege civili, I, 219, lege canonica, I, 259.

Improperium, *convitium*, *maledictio*, vid. v. CONTUMELIA.

Imprudentia, damnum illatum per imprudentiam, vid. v. DAMNIFICATIO.

Imputatio *solutionum*, I, 503.

Inalienabilitas dotis seu bonorum dotalium in regimine dotali, I, 139 et 140. Inalienabilitas non importat impresciptibilitatem, nec vicissim, I, 219. Inalienabilitas patrimonii, I, 268, nota (1).

Incapacitas, ad succedendum, I, 271, non confundenda cum *indignitate*, ibid., cf. v. SUCCESSIO. Et vid. v. HABILITAS.

Incestuosi filii et adulterini, vid. v. ILLEGITIMI et DESCENDENTES.

Incorporeum, vid. CORPOREUM. Cessio juris incorporei, I, 503, 653, et vid. v. CESSIO.

Indigentia, vid. NECESSITAS.

Indignitas ad succedendum, I, 271, non confundenda cum *incapacitate*, ibid., cf. v. SUCCESSIO. Ad quid teneantur qui cum indigno contraxerunt, I, 317; an indignus possit in conscientia adire hæreditatem, I, 318; an excludi possint vere indigni, licet non legaliter tales, I, 321. Indignitas in ordine ad usumfructum legalem seu patrium, I, 114.

Indivisibile, vid. DIVISIBILE.

Industrialia bona, quæ nempe filii-familias privata industria acquirunt, I, 113, quodnam filiis in ea dominium competat, I, 117, coll. sqq., cf. v. FILIUS-FAMILIAS.

Industrialia seu quasi-patrimonialia bona clericorum, I, 146, quod dominium talium attinet, I, 150, cf. v. CLERICUS.

Fructus industriales, seu mixti, sunt illius qui industriam adhibuit, qua industriales, domini rei qua naturales, vid. v. FRUCTUS.

Inexsecutio contractus, I, 445 et sqq., vid. v. CONTRACTUS, effectus indirectus contractus; in specie in contractu conditionato, inexsecutio conditionum, I, 457 et sqq., vid. v. CONDITIO; in

contractu cum modo adjecto, I, 484 et sqq., vid. MODUS et OBLIGATIO *qualificata*. In contractibus specialibus donationis, etc., vid. nomina singulorum DONATIO, revocatio nempe donorum, I, 572; etc.

Inexsistentia, vid. EXSISTENTIA.

Infamatio injusta seu *detractio*, II, 140; potest esse mala locutio sine infamatione, et infamatio sine detractione seu non injusta, 143. De infamatione non injusta, ubi proximi opprobrium verum est et publicum, 144-146; cæterum vid. v. FAMA, de injuria per actus externos, et v. DETRACTIO.

Infantes, *expositi*, II, 581; cæterum vid. v. PUER, MINOR, FILIUS-FAMILIAS, etc.

Ingratitudo, causa revocandi donationem, I, 572 et 573.

Inhabilitas, vid. HABILITAS.

Inhonoratio, seu *contumelia* latiore sensu, injuria in honore, variæ ejusdem species quasi physicæ, II, 166, sunt omnes *unius speciei moralis*, 167; inhonoratio sine causa sufficiente est injuria ex genere suo gravis, 168, quomodo determinetur gravitas, 169, quænam sit legitima causa inhonorandi, 170. Pœnæ civiles contra injurias in honore et fama, 171.

Restitutio pro honore læso, II, 393, quomodo facienda, 394, causæ non faciendi, 395; actio civilis et pœnalis, in lege nostra, ad exigendam reparationem, 395.

Injectio *manuum*, casus reservatus in diœcesi Brugensi, II, 75, 109. Injectio manuum in clericum, ibid., et cf. v. PRIVILEGIUM *canonis*.

Injuria, varia *significatio vocis* juxta significationes varias vocis *Juris* et *Justum*, II, 1, vid. v. JUS. Sensus omnino specialis pro injuria in honore, unde *actio injuriarum*, II, 2. Aliquando dicitur *injustitia* quæ potius habitum designat, II, 2, vid. v. INJUSTITIA.

Injuriæ stricte dictæ notio. Est *læsio* juris; *valide* et *efficaciter consentientis* non læditur jus, nec *irrationabiliter inviti*, II, 3; est læsio *juris*, quæ esse potest sine damno, et vicissim, ubi resolvitur an injuriam faciat qui *alterum impedit a consecutione boni*, II, 6. Injuria *simplex*, et injuria *damnificativa*, item *damnificatio injusta* et *non injusta*. Injuria distincta ab *offensa*, I, 7. Est injuria læsio juris *rigorosi*, 8, *voluntaria: directa* vel *indirecta* injuria, item *materialis* seu potius *injustum*, et *formalis*. Quid injuria *affectiva*, 9. An injuriæ reus sit, qui *antecedenter errat circa personam læsi*, ibid. Est injuria læsio juris rigorosi voluntaria et *efficax*, ne confundas injuriam affectivam cum injuria stricte dicta *mentali*, quid faciat *intentio agentis* in injuria, discrimen hac in re inter *actum ponendum* et *omissionem*, 10. Injuria *mentalis*, *verbalis*,

realis, exempla singulorum, 11. De injuria dubia, seu dubie injuriosus an vere injuriosus habendus, II, 316 et sqq., vid. v. DAMNIFICATIO.

Injuriæ *malitia* seu *gravitas*, II, 13.

Injuriæ *species moralis* seu qualitas peccati. Quomodo diversæ sint species morales injuriarum, II, 14.

Diversæ injuriæ in specie, 16, et sqq.,. et vid. singularum nomina vel nomina bonorum quæ læduntur: INTERNA *bona*, OCCISIO, MUTILATIO, FURTUM, HONOR, FAMA.

Injustitia, aliquando sumitur pro *injuria*, quæ potius actum designat, injustitia vero est proprie habitus, II, 2, cf. v. INJURIA.

Variæ significationes vocis *injustitia*, et variæ species, pro diversis significationibus et speciebus *Justitiæ*, II, 2, et vid. v. JUSTITIA.

Innocens, absque Dei auctoritate, numquam licite occidi potest *directe*, potest autem aliquando *indirecte*, II, 49-51, cf. v. OCCISIO, ABORTUS, EMBRYOTOMIA. An possit innocens spoliari in bello, I, 199.

Instituta utilitatis publicæ, hospices civils, bureau de bienfaisance, olim charitatis catholicæ instituta ab Ecclesia dependentia, nunc profana; sunt personæ morales fictivæ, seu potius *universitates rerum*, civiliter tantum personificatæ, I, 166; attendendum ne fundationes piæ ad ea instituta, aut ad *municipia*, divertantur, I, 585. Quod spectat donationes illis institutis faciendas, item faciendas institutis ab Ecclesia dependentibus, I, 549, 551, 554.

Instrumentum, vid. ACTUS *instrumentarius*.

Insula formata in flumine navigabili, cujus sit, I, 206; in non navigabili, ibid. Cf. v. ACCESSIO.

Intentio, seu potius voluntas contrahendi, I, 374 et sqq., vid. v. VOLUNTARIUM. An intentio facere possit ut actus læsivus sit injuriosus, vel non injuriosus, II, 10, discrimen hac in re inter actum positivum et omissionem, II, 10 et 39; applicatio hujus doctrinæ, II, 369, *bl*.

Interdictio et *interdictus*, quid, I, 399; interdictio *judiciaria* (cf. v. CONCILIUM *judiciarium*), *et legalis*, ibid.; quid de capacitate ad actus juridicos interdictorum, et similium, statuat lex nostra, I, 400; quid pro foro conscientiæ, I, 401. Speciatim in *donatione*, etc., vid. sub nomine DONATIO, etc.

Interesse, *intérêts*, vid. LUCRUM *cessans*. Interesse *compensatorium*, et *moratorium*, et *anatocismus*, I, 445 et sqq., nominatim 452 et 454.

Interesse seu auctarium *in mutuo*, vid. USURA.

An liceat in *venditione* cum pacto redimendi, pacisci, de pretio refundendo cum auctario seu interesse, I, 649. — Cf. v. ARRÉRAGES.

Interitus *rei debitæ*, an et quando exstinguat debitum, I, 527; et obligationem restituendi, II, 340 coll. 245 et 246. An eximat a collatione in successione, I, 306. Cf. v. CASUS *fortuitus* et PERICULUM.

Interna hominis bona quæ sint, et quæ distinguantur, I, 90. Quodnam in ea dominium homini competat, I, 91 et 92.

Quasnam habeat *obligationes positivas* homo circa varia bona sibi propria, nominatim *interna corporis*, et *animæ*, II, 19, nota (1).

In ordine ad injuriam distinguenda sunt bona *interna, animi*, et *corporis*, et rursum bona animi *naturalia* et *supernaturalia*, II, 17 et 18.

Injuria in bonis *animi naturalibus*, et primo quidem ab homine *non distinctis, facultates animi corrumpendo* aut *usum earum pervertendo*, ubi dicitur quandonam mendacium sit justum, II, 19, coll. 20; secundo vero in bonis animi naturalibus, ab homine *distinctis, impediendo operationes et habitus acquisitos*, aut *omittendo quæ ex officio aut contractu conferenda sunt*; quandonam *mendacium et fraus*, item *vis et metus* sint *viæ injustæ* seu media injusta, II, 20.

In bonis animi *supernaturalibus, inducendo ad peccatum, formale* aut *materiale*, II, 21, *avertendo a majori bono*, 22, *omittendo ea quæ ex officio aut contractu debentur*, 23.

In bonis *internis corporis*, II, 24 et sqq., vid. v. OCCISIO, MEMBRA, PUDICITIA, ADULTERIUM, LIBERTAS *corporalis*, etc., scilicet vel nomen injuriæ, vel boni quod læditur.

De *restitutione* bonorum internorum in specie, quoad bona interna *corporis*, II, 367 et sqq., vid. verba ut modo supra.

Quoad bona interna *animi, naturalia*: 1° ab homine *non distincta*, II, 362; 2° ab homine *distincta*, 363; *supernaturalia:* inducendo in peccatum, vel errorem in fide et moribus, 364; avertendo a majori perfectione, ubi etiam quæritur an qui a religione injuste avertit, etiam erga religionem teneatur, item qui jam professum abducit, 365. Parochus, alii, qui omiserint sacramenta ministrare, etc., 366.

Interpositio in donatione, persona interposita, non confunde cum casu *substitutionis*, I, 549 et 553, coll. 562.

Interpretatio contractus, nominatim affecti *modo*, I, 487; interpretatio testamenti, I, 592.

Interruptio possessionis in ordine ad præscriptionem acquisitivam, interruptio *naturalis*, et *civilis*, I, 224.

Interversio tituli in præscriptione, I, 221.

Intimatio consensus in contractu, I, 383, nominatim in donatione, I, 541 et 542.

Inventio, quid, I, 182 et sqq. Inventio *fodinarum, mines, minières, carrières et tourbières,* I, 183. Eadem occasione dicitur de *lignatione* (cf. v. Sylva) et de *pastione,* I, 184 (cf. hoc verbum). Inventio *thesauri,* I, 186 et sqq.

Inventio *rerum amissarum (épaves),* I, 193 et sqq., et cf. v. Amissa.

Invitus, quomodo solum invito fiat injuria, II, 5, et rationabiliter quidem invito, ibid. et 105, 189, 297 et sqq. Discrimen in restitutione pro homicidio et mutilatione non inviti, et inviti, II, 367-369.

Inventarius, in ordine ad successionem, I, 292. *Beneficium inventarii,* I, 298; qui adivit hæreditatem simpliciter, an teneatur in conscientia solvere onera et debita ultra vires hæreditatis, I, 331; an creditores et legatarii possint ad hoc illum cogere, salva conscientia, I, 332. Cf. v. Successio.

Inventarius faciendus ab uxore superstite, I, 134; an salva justitia, et religione, aliquid celari possit, ne tributum successionis solvi debeat, II, 422.

Irregularitas, propter homicidium, II, 75, et mutilationem, 109, adeoque et propter duellum cum læsione, 79, et abortum, ac fœticidium, 99.

Irrisio, *illusio, subsannatio,* sunt injuriæ in honore, quæ factis inferuntur, II, 166, nota (1), et vid. v. Inhonoratio.

Irritatio quovis sensu, *instrumenti,* distinguenda ab irritatione ipsius actus et contractus, I, 330. Irritus esse potest contractus de jure naturæ, et de jure positivo; et vario sensu irritus esse potest, I, 350. Quomodo apud nos lex irritet actus, I, 351, cf. v. Valor, Exsistentia, Rescissio, etc.

J.

Jeu et *pari de bourse,* vid. v. Opérations *de bourse,* et Ludus.

Judicium, et *judex. Organisation judiciaire* apud nos, et variæ species jurisdictionum et tribunalium, de sola re profana agendo, II, 428.

Electio ad officia generatim adeoque et judicialia, vid. v. Electio. Requisita ut officium judiciale rite suscipiatur, II, 429.

Quod spectat exercitium muneris *judicis*: prænotanda, 430, quid, si lex applicanda sit injusta, 431, si difficultas sit circa elementa petitionis, in re civili, et in re pœnali, ibid. An judex secundum allegata et probata judicare possit vel debeat, etiam ubi sua scientia privata opponitur probationi juridicæ: ex-

ponitur quæstio, 432, solutio, in jure nostro, pro causa criminali, pœnali inferiori, et civili, 433. An damnare possit judex reum juridice non convictum, quem privatim reum cognoscit; et quid de exsecutoribus sententiæ, ibid. Quid de judice, aliove officiali, acceptante munera, et de ipso offerente, 434.

Officiales inferiores judici adjuncti, 435.

Magistratus qui sunt actores publici, *ministère public*, 436.

Nota de magistratibus forensibus generatim, circa *privilegium fori* in clericis, 437.

Reliquæ personæ in judicio occurrentes, II, 438 et sqq., vid. sub singulorum nominibus.

Judicium temerarium, etc., II, 127 et sqq., vid. v. FAMA.

Juramentum contractui adjectum, variis modis se habere potest ad contractum, I, 493, heic agitur de juramento stricte promissorio, an contractum confirmet, ibid. Status quæstionis exponitur, I, 494. Quandonam juramentum obliget in ratione juramenti, quandonam etiam confirmando contractum, I, 495, agendo de contractu valido sed rescindibili de jure naturæ, 496, de solo jure positivo, 497, de contractu inexsistente vel invalido, de jure naturæ, aut positivo, 498. An peti possit dispensatio ab hujusmodi juramento confirmatorio, I, 494 et 496.

Jurati, *jurés*, sunt judices facti in causa criminali, et delictis politicis ac prælo commissis; quomodo judicare possint et debeant, II, 433, coll. 432; quid, si reus sit clericus privilegio fori gaudens, II, 437.

Jurisdictio, seu auctoritas præcipiendi et gubernandi, quomodo differat a jure stricto, I, 24, 29; connectitur cum jure stricto, I, 26, ideo aliquando distinguitur dominium in dominium proprietatis et dominium jurisdictionis, I, 52. — Variæ jurisdictiones et tribunalia, apud nos, II, 428, vid. v. JUDICIUM.

Jus, significatio vocis, I, 2; in sensu generaliori (vid. v. LEGITIMUM), et in sensu speciali, I, 2; in sensu speciali, aliud est jus *strictum*, aliud *non strictum*, I, 11; jus strictum definitur et explicatur, I, 24; *natura et origo juris* rigorosi explicatur, I, 26 et sqq., jus supremum Dei, I, 26, jus participatum creaturæ, I, 27; jus strictum creaturæ negativum, ne lædatur, I, 28, positivum ut ei quid conferatur, I, 29; jus hominis in bona temporalia generatim, I, 30, in statu naturæ integræ, I, 31, in statu præsente, I, 32, jus in alium hominem (vid. SERVITUS), I, 36.

Diversæ species juris rigorosi: jus seu dominium *altum et humile*, I, 40 et sqq.; jus *in re*, et jus *ad rem*, I, 43, sqq.; jus in re seu dominium: *plenum* et *non plenum*, I, 50, sqq.;

jus in re, plenum manens, variis modis restringitur, I, 50, nota (2); variæ fractiones juris pleni seu dominii, seu variæ species juris in re non pleni: *directum* nempe et *indirectum* seu *utile*, I, 51, reliqua vid. ad voc. DOMINIUM. Jus in re *reale* dici potest; jus ad rem, *personale*, modo bene nomina ista intelligantur, I, 62, nota (1). Varia jura realia vid. I, 62-87.

Jus *mobile*, et *immobile*, I, 99.

Juris incorporei venditio, dicitur potius *cessio*, vid. CESSIO.

Objectum juris in specie, I, 88 et sqq., vid. nomina variorum bonorum, INTERNA, EXTERNA, MIXTA.

Subjectum juris in particulari, I, 108 et sqq., vid. v. PERSONA, et nomina singulorum, nempe FILIUS, CONJUGIUM, CLERICUS, etc.

Modi acquirendi jus, in genere, I, 169, vide v. MODUS, et in particulari, I, 170 et sqq., vid. singulorum nomina. Item modi *amittendi* jus, I, 785 et sqq.

Jus naturæ seu lex naturalis immutari nequit a lege positiva, nec potest lex positiva ei contradicere, licet aliquando diversa statuat ab eis quæ solo jure naturæ statuerentur, I, 174, 365, 391, II, 67 et sqq. — *Jus commerciale*, vid. v. LEX.

Jussio, *jubens*, vid. v. MANDATUM.

Justitia, significatio vocis, I, 1, 3; acceptio vocis generalissima, et altera magis specialis, I, 3 (cf. v. JUS); in acceptione magis speciali, justitia est *virtus cardinalis*, et rursum duplici sensu: generico et specifico, I, 5. Justitiæ, virtutis cardinalis in utroque sensu, notio, I, 6 et sqq.: quod nempe sit virtus *ad alterum*, I, 6-10, versetur circa speciale *debitum*, I, 11 et 12, reddendum secundum aliquam *æqualitatem*, I, 13-15. Definitio justitiæ ut est determinatum *genus virtutum*; item justitiæ *legalis* seu generalis; et justitiæ *particularis*, quæ est vel *commutativa*, vel *distributiva*, quibus additur et *vindicativa*, I, 16. *Objectum materiale*, *formale*, et *motivum* justitiæ vario sensu sumptæ, I, 17. *Partes subjectivæ*, *integrales*, et *potentiales* justitiæ particularis, I, 18-20. Quanti intersit convictus humani servare justitiam, I, 21.

Justitia *commutativa* est objectum totius tractatus; an merito sola vocetur *stricte dicta*, II, 396, nota (1), 399 et sqq.

Justitia *distributiva*, *vindicativa*, necnon *legalis*, earumque cum commutativa concursus generali modo explicatur, II, 396-404.

Justitiæ distributivæ natura in specie declaratur, II, 401, ejusque concursus cum reliquis quasi-speciebus justitiæ, 403; de ejus actibus et peccato opposito, II, 404 et sqq., nempe de distribuendis publicis bonis, præsertim officiis, 405 et sqq., vid. v. BONA publica, et OFFICIUM; de distribuendis oneribus, potissimum *tributis*, 414 et sqq., vid. v. TRIBUTUM. — Cæterum magis in specie concursus diversarum specierum justitiæ, et

reliqua ad hanc rem pertinentia explicantur, suis locis sub verbis jam citatis, et v. JUDICIUM, MILITIA, BELLUM, etc.

Justum, vid. JUS, JUSTITIA, LEGITIMUM.

Justus titulus, vid. v. TITULUS.

L.

Læsio, actus *læsivus*, seu *rescindibilis*, I, 331, distinguendus a *nullo*, et præsertim ab *inexsistente*, ibid.

Læsio in *contractu*, I, 372; speciatim in *venditione*, I, 621 et 622, an idem obtineat in permutatione, 663.

Læsio in partitione hæreditatis, I, 303 et 304, et communitatis solutæ inter conjuges, I, 133, coll. 303 et 304. — Cf. v. RESCISSIO.

Lais et *relais* seu relicta maris, non confundenda cum littore, sunt dominium privatum Status, I, 163, 204; relicta fluminis, 204, et cf. v. ACCESSIO.

Lator (*porteur*) literarum cambii, I, 733, et reliqui termini ad hanc rem spectantes, vid. v. CAMBIUM.

Laus quid, et confertur cum *honore*, *fama*, *gloria*, *reverentia et cultu*, II, 125.

Legatarius, et *legatum*. Legatarius *universalis*, *titulo universali*, *titulo particulari*, I, 589.

In ordine ad *præscriptionem*, quinam legatarii sint successores universales, aut particulares respectu auctoris, I, 238, cf. v. PRÆSCRIPTIO et AUCTOR.

In ordine ad *successionem* (vid. v. SUCCESSIO), legatarii universales, et titulo universali aliquando dicuntur *successores* in bonis et oneribus, improprie vero hæredes; legatarius titulo particulari non est proprie successor, I, 268, cf. v. CAUSA, nempe causam habens.

Jura variorum legatariorum, tum in legato *puro*, tum in *conditionato*, I, 589 coll. 308 et sqq., 332; item obligationes et onera, I, 591, 331; in specie, quod jura et obligationes attinet ex contractu ab auctore inito, I, 441; cæterum vid. v. TESTAMENTUM.

Legitima portio filiorum, la *légitime* ou la *réserve*, I, 273; an parentes in conscientia eam lædere possint, I, 318. Cf. v. RESERVATIO.

Legitimi, vid. v. DESCENDENTES.

Legitimum, seu JUSTUM latiore sensu, quid sit, I, 2; quomodo esse possit objectum virtutis specialis dupliciter, 1° *obedientiæ*, 2° *justitiæ generalis* seu *legalis*, I, 4, nota (1).

Legitimum matrimonium, vid. v. CONJUGIUM. *Legitimi* filii, etc., vid. DESCENDENTES.

Lex *civilis*, est aliquando *titulus acquirendi*, I, 169, 186 et sqq., 199; et cf. v. RESPUBLICA; auctoritas ejusdem relate ad contractus, I, 345 et sqq., et cf. v. CONTRACTUS, IRRITATIO, STATUTUM. Lex positiva quomodo non immutet legem naturæ, nec ei contradicat, licet diversa statuat aliquando ab eis quæ *solo* jure naturæ statuerentur, I, 174, 365, 391. II, 67 et sqq.

An lex civilis sit *titulus in mutuo* percipiendi auctarium, I, 772 et sqq.; lex nostra non præbet hujusmodi titulum, seclusis aliis titulis extrinsecis, nec intendit talem titulum constituere, 773, responsa S. Sedis, 774; sed lex nostra statuit contractum, similem mutuo, sed onerosum et a mutuo distinctum, fieri posse, quem vocat *prêt à intérêt*, 775 et 776. Quid dicendum de principio a quibusdam invocato de *fœcunditate pecuniæ*, 776.

Lex civilis non applicatur *in re commerciali*, nisi defectu legum et usuum commercialium; sed primum in re commercii attendendum est ad conventiones partium et *leges commerciales*, dein ad usus commercii, et horum defectu ad leges civiles, I, 696.

Libertas corporalis, in quo consistat, quomodo injuria lædatur, quomodo sine injuria restringi possit, II, 116; huc refertur plagium seu raptus hominis, 117. Leges civiles hac in re, 118.

Defensio libertatis propriæ, II, 64, 69, et proximi, 67.

Licitatio, sensu stricto, et minus stricto, I, 655, et vid. v. AUCTIO *publica*.

Lignatio, I, 184, cf. v. SYLVA.

Lignum, vid. v. SYLVA, et ARBORES.

Liquidation, seu terminus in illa operatione bursæ, quæ dicitur *marché à terme*, qui terminus solet esse: 15 ct ou fin du mois; unde *liquidation courante*, ou *liquidation fin du mois*, I, 654.

Literæ, vid. EPISTOLA.

Literæ cambiales, *lettre de change*, vid. v. CAMBIUM. *Proprietas literaria*, vid. v. EFFECTIO.

Littus maris, non confundendum cum maris relictis (vid. v. LAIS *et relais*), est dominii publici nationalis, I, 164.

Locatio-Conductio, definitur, ex qua definitione oriuntur tres species præcipuæ, I, 667; similitudo cum venditione, et discrimen fruitionis et usus locatarii ab usu et fruitione usufructuarii et usuarii, I, 668 coll. 64, 65 et 66.

I. *Locatio rerum*, quid sit, 670; breviter explicantur *consensus*, *formalitates*, *subjectum*, ubi nota dispositionem specialem juris ecclesiastici, 671, *materia*, 672, *modificationes* adjectæ, ubi rursum specialis dispositio juris ecclesiastici, 673, *effectus*, et obligationes locatoris et conductoris, 674 et 675, *duratio* et *cessatio*, 676. De locatione animalium seu *bail à cheptel*, 677.

Locatio *ususfructus*, quæ de eo specialia notanda sunt, I, 673, 67.

II. *Locatio operæ*, brevis explicatio, de *subjecto* in specie notatur vitandum periculum fidei et morum, 678, de *materia*, 679, de *justo pretio* seu mercede, et quomodo determinanda, 680.

Obligationes mutuæ dominorum et famulorum domesticorum, item herorum et mercenariorum, vid. v. FAMULUS, et MERCENARIUS. *Cessatio* locationis operæ, ubi de causis discedendi et dimittendi, I, 691.

III. *Locatio operis* (*devis, marché, prix fait*), I, 692 et sqq., ubi quæritur quid exigere possit qui in æstimatione operis erravit; et, an qui pluribus idem opus locat, possit a singulis exigere quantum si uni locasset, 694.

Bail à cheptel, I, 677; *bail à nourriture*, I, 729.

Locus *regit actum*, explicatur axioma, I, 348 et 349; conferendo, quod testamentum holographum attinet, I, 576; et vid. v. FORMA.

Loteria, notio, conditiones justitiæ et honestatis, prohibitiones positivæ, I, 716.

Lucrum, quod facit filius-familias quatenus ad ipsum pertineat, I, 117 et sqq., vid. v. FILIUS-*familias*. Lucrum quod facit adulterinus in favorem patris putativi, adulterum liberare potest a restitutione sumptuum educationis illius adulterini, II, 376.

Lucrum cessans (intérêts) et *damnum emergens* (dommages), ex inexsecutione contractus, I, 445 et sqq., vid. v. COMPENSATIO, CULPA, MORA. Speciatim in *venditione*, I, 625 et sqq., et in cæteris contractibus, vid. v. VENDITIO, et *reliquos contractus*.

Lucrum cessans, *titulus vendendi* per accidens supra summum et emendi infra infimum pretium, I, 615.

Lucrum cessans, *in mutuo*, ut titulus extrinsecus exigendi auctarium, quid intelligatur, I, 758, et duplici sensu sumi potest, ita ut sit damnum emergens probabile, 761 et 762, vel ita ut sit adæquate distinctum a damno emergente, 763. Conditiones requisitæ ut exigi possit, 762 et 765.

Lucrum cessans restituendum, vid. v. RESTITUTIO, nominatim propter homicidium, II, 367-369.

Ludus, in genere, et ut est contractus; variæ species: *industrialis*, *aleatorius*, et *mixtus*, I, 703. Conditiones ad *justitiam* requisitæ in contractu ludi: *consensus liber*, variæ resolutiones, 704; libera *dispositio rei ludo expositæ*, ubi quæritur an licite ludantur *preces sacræ*, 705; *serventur leges ludi*, 706; *æqualitas inter ludentes*, 707. Conditiones requisitæ ad *honestatem* ludi: *ex parte finis*, ex parte *summæ expositæ*, et *circumstantiarum*, 708. Prohibitiones positivæ, 709. *Obligatio ex ludo* exsurgens, sive licito, sive prohibito, 710. *Pericula* ludi, 711.

M.

Major seu majorennis, vid. MINOR.

Maledictio, *convitium*, *improperium*, vid. v. CONTUMELIA.

Malefactor, a publica auctoritate puniri potest, etiam mortis pœna, II, 52 et sqq., vid. v. MORS.

Mandatum, ut actus et ut contractus, I, 782, non confundas mandatum *tacitum* cum mandato *tacite acceptato*, ibid., distinguas a *locatione operæ*, et a contractu *commissionis*, ibid. et 659 et 660; habilitas partium, et earum obligationes, 782 Distingue etiam mandatum a *negotiorum gestione*, I, 783.

Mandat à ordre seu lettre de change, vid. v. CAMBIUM.

Mandatum *generaliter sumptum*, ut modus cooperandi lato sensu, complectens *jussionem*, item *vim*, *minas*, *preces* et *contractum* expressum vel implicitum, ut supra. Quomodo differat a reliquis modis cooperandi; item a *ratihabitione*, II, 276. Mandans, ad quid teneatur, nominatim an monere debeat tertium cui nocere jussit, 277. Quandonam revocatio mandati censetur efficax, 278. Quid, si non fuerit efficaciter revocatum mandatum, et in specie, an resarcire debeat damna a mandatario illata absque culpa, ex errore, 279. An debeat compensare damna quæ ipse mandatarius subiit in mandato exsequendo, 280; quo loco seu ordine teneatur restituere mandans, 280, 308 et sqq.

Manifestans, non manifestans, cooperator negativus, II, 301 et sqq., vid. COOPERATIO.

Manifestatio vitiorum mercis in venditione, et simili contractu, I, 633 et sqq., vid. v. ASSECURATIO.

Marché *au comptant*, et *à terme*, etc., *marché à report*, I, 654, vid. v. OPÉRATIONS *de bourse*.

Marché, *devis*, *prix fait*, vid. LOCATIO *operis*.

Mare, an sit objectum juris rigorosi, I, 88; quatenus sit dominii publici nationalis, nempe portus, sinus, freta, littus, I, 164; *relicta* vero maris, *lais* seu *relais*, sunt dominii privati Status, I, 165.

Res inventæ in mari, vid. v. ÉPAVES *maritimes*.

Maritus et uxor, jura mutua et obligationes circa res temporales, etc., vid. v. CONJUGIUM. — An jus correctionis habeat maritus respectu uxoris, II, 108. An occidere possit in adulterio deprehensam, II, 56, an adulterum, II, 56, 65, et vid. v. DEFENSIO. — Cf. v. ADULTERIUM.

Martyrium, an martyri, licet aliquo modo consentienti, fiat injuria, II, 5, *b*. An liceat se ad martyrium sponte offerre, tyrannum provocare, martyrii mortem desiderare et intendere, II, 35 et 36; martyrium a Deo petere, 37.

Materia *contractus*, sit res *possibilis*, I, 407; *aliquo modo exsistens*, I, 408 et 409; aliquatenus *determinata*, 410; *pretio æstimabilis*, I, 411 et 412; *in commercio*, 413 et 414; *honesta*, 415-418, ubi de *contractu turpi*, circa materiam turpem, bene distinguendo a contractu *sub conditione turpi* tantum, I, 416, et vid. v. TURPIS; sit res *contrahentibus propria*, ubi an possit quis *pro alio stipulari*, I, 419-421, an *pro alio promittere*, I, 422-451, et cf. v. PROMISSIO et STIPULATIO; sit tandem res *aliquousque alteri indebita* aliunde, 432.

Tempus quo materia debet esse capax, in contractu generatim, I, 433; speciatim in contractu *conditionato*, I, 464 et 465 et cf. v. CONDITIO.

Matrimonium, vid. v. CONJUGIUM, et NUPTIÆ.

Medicus, chirurgus, etc., quatenus *inhabilis* ad recipienda dona a persona cui in ultimo morbo curas præbuit, I, 549 et 550, quid in conscientia, 551 et 552.

Quoad *exercitium sui muneris*, generatim, II, 441; in specie, in partu difficili, II, 97, an et quæ embryotomia ipsi licita, II, 94 et sqq., vid. v. EMBRYOTOMIA. An abortum procurare ipsi liceat, II, 82 et sqq., vid. v. ABORTUS; quomodo agere debeat cum fœmina id petente, 85, nota (1).

Secretum professionale medicorum, vid. v. SECRETUM *commissum*, et II, 183, nota (1).

Creditum privilegiatum, frais de dernière maladie, I, 505 et 506, 508.

Membra, an homo dominium habeat suorum membrorum, I, 91; an dominium habeat in membra alterius hominis, I, 94 et 95.

Defensio membrorum suî et proximi, vid. v. DEFENSIO.

Quamnam obligationem positivam habeat homo circa hujusmodi bona sua *interna*, II, 19, nota (1).

Injuriæ in membris, II, 100 et sqq. De *læsione suî* in propriis membris. *Prop.* Talis læsio sine causa justa est illicita et injuria ex genere suo gravis, licita vero ex justa causa, II, 101, *justa causa* est conservatio vitæ, 102, et sola quidem, 103; an aliquando obligatoria mutilatio suî, 104. De *læsione proximi* in membris. *Prop. I.* De læsione innocentis injusta, et non injusta, 105. *Prop. II.* De punitione subditorum vapulantium, nominatim per parentes, 106, per eos qui vices parentum gerunt, 107, per maritum respectu uxoris, 108. Irregularitas, pœnæ, casus reservatus, pœnæ civiles statutæ contra injurias in membris, 109. De abusu membrorum generationi inservientium, quæ distincta injuria est, vid. PUDICITIA *et castitas*; item de injuria in libertate corporali, vid. LIBERTAS *corporalis*.

Restitutio pro injuriis in vita et membris, *relate ad ipsum*

læsum, II, 367; quid, *si consenserit læsus*, 368; *relate ad tertium*, 369.

Medium seu *via injusta*, quid, et quandonam *mendacium* et *fraus, vis* et *metus*, sint viæ injustæ, II, 20.

Necessitas *medii* et *præcepti*, vid. v. NECESSITAS.

Mendacium per se est contra *veracitatem*, quæ pars est potentialis justitiæ, quandonam vero sit *injustum*, II, 19 et 20; et cf. v. CALUMNIA.

Mercenarius et *dominus*, seu herus, quomodo invicem obligantur, I, 685 et sqq. Obligationes *domini*, A. Qua *conductoris*, 685; B. Qua *superioris*, ibid. Obligationes *mercenarii*, 690.

Meretricium, an pretium meretricii retineri possit, I, 415.

Merx, seu res vendibilis, I, 603 et sqq., vid. v. VENDITIO; quid dicendum de contractibus circa merces defraudatas (*de contrebande*), I, 414, II, 426. Merces tributo subjectæ non debent confundi cum mercibus prohibitis, *marchandises prohibées*, II, 414; quid de hujusmodi legibus prohibentibus, II, 421.

Metus in *contractu*, de se non impedit consensum, sed vitiare potest, I, 377.

Quid efficiat metus relate ad contractum *indissolubilem*, nominatim matrimonium, I, 578. Relate ad contractus *dissolubiles*, metus *non injustus*, nihil efficit, I, 379, metus vero *injustus* quid faciat, relate ad *onerosos*, I, 380 et 381, relate ad *gratuitos*, 382.

Metus seu vis in *electione successionis*, I, 295.

Metus et vis, quandonam sint *viæ seu media injusta*, II, 20.

Militia, et *miles*, obligatio suscipiendi militiam, et exemptio ab ea obligatione, II, 442; quomodo peccent qui ei se subtrahunt, aut eam deserunt, qui mediis illegitimis exemptionem obtinent, aut concedunt, 443.

Obligationes militum et ducum præsertim in bello, II, 443 et sqq., coll. 62, et vid. v. BELLUM.

An summa soluta ad liberandum a militia, sit referenda ad massam hæreditatis, I, 306 et 330.

Mines, *minières*, *carrières* et *tourbières*, vid. FODINA.

Ministri *cultus*, respectiva inhabilitas eorum ad recipiendam donationem, I, 549, et 552 et 553. Quod spectat immunitatem et privilegia, vid. v. CLERICUS.

Creditum privilegiatum, frais funéraires, I, 505 et 506, 508.

Ministère public in judicio, II, 436, notandum de privilegio fori in clericis, 437.

Ministri inferiores justitiæ forensis, seu *officiers ministériels*, II, 435. Ministri exsecutores sententiæ, an exsequi possunt

sententiam juste prolatam, quam privatim sciunt falsam, II, 453, an in casu liceat innocenti resistere ministro, II, 62.

Minor seu *minorennis*, quis sit, et varii status distinguendi in minoritate, I, 113, 392. Minor *sub potestate paterna*, quod spectat ejus bona, I, 113 et sqq., vid. v. AUCTORITAS et FILIUS-FAMILIAS; in ordine ad contractus ineundos, I, 392. Minor *sub tutela*, I, 392. *Emancipatus*, ibid. Quomodo minorennium capacitas limitetur in ordine ad actum et contractum, *directe* nempe et *indirecte*, I, 393, duplex ille modus limitandi sedulo distinguendus, 394. Distinguuntur variæ classes actuum qui a minoribus poni possunt: actus nempe *regulares*, et *irregulares* qui sunt vel *nulli*, vel *rescindibiles*, vel *firmi* sicut regulares, I, 395 et 396. Quid de actibus minorum in foro interno, I, 397 et 398. Inhabilitas minorum speciatim in *donatione*, etc., vid. v. DONATIO, etc.

Fratres minores S. Francisci, eorum dissidium circa separationem usus a dominio in rebus primo usu consumptibilibus, et principium solutionis difficultatis, I, 78.

Mise *en demeure*, vid. v. MORA.

Mixta hominis bona, seu *fama* et *honor*, I, 90, quodnam in ea dominium homini competat, 93.

Quasnam habeat homo *obligationes positivas* circa varia bona sua, nominatim *mixta*, II, 19, nota (1).

De *injuria* in bonis mixtis, II, 120 et sqq., vid. FAMA, et HONOR.

Mixtura seu mixtio mercium in venditione, I, 639.

Mixtio, commixtio, *species accessionis*, vid. v. ACCESSIO.

Mobile et *immobile*, quid sit, I, 97 et sqq., vid. v. ACTIO, JUS, RES. Extensio sensus, et efficacia in conscientia, principii: *En fait de meubles, la possession vaut titre*, I, 242 et sqq., cf. v. PRÆSCRIPTIO.

Moderamen *inculpatæ tutelæ*, II, 63, vid. v. DEFENSIO.

Modus *acquirendi* dominii, quid, I, 169, sæpe confunditur cum *titulo*, licet sit distinctio, ibid. Modi alii sunt *primitivi*, alii *derivati*, sed duplici sensu hæ voces usurpantur, ibid.; quinam sint modi primævi, et derivati, in utroque sensu, ibid. Varios modos in specie vid. sub nomine suo.

Modi *amittendi* dominii et juris, alii *voluntarii*, ut *contractus*, vid. CONTRACTUS, et varii modi exstinguendæ *obligationis*, quos vide in specie, v. ABDICATIO, SOLUTIO, etc.; alii sunt *involuntarii*, *mors*, *expropriatio*, et *saisie*, vid. illa verba, item *proscriptio* seu *confiscatio*, vid. CONFISCATIO, tandem variis modis explicatis sub v. AMISSA res, SPOLIA, ACCESSIO, PRÆSCRIPTIO.

Modus contractui vel testamento adjectus, distinguendus a *conditione*, I, 484. Varii modi seu obligationes modificatæ: *ad*

diem seu *terminum*, I, 485; *ad causam*, I, 486; *ad demonstrationem*, quæ duplex est, simpliciter talis (*assignat démonstratif*), vel limitandi causa (*assignat limitatif*), I, 487; *ad finem*, 488. Alias obligationes qualificatas, I, 489 et sqq., vid. sub v. OBLIGATIO. Modi in specialibus contractibus, donatione, etc. vid. v. DONATIO, etc.

Modi *exstinguendi obligationem*, I, 499 et sqq., et vid. varios modos in specie, sub v. SOLUTIO, NOVATIO, PRÆSCRIPTIO, etc.

Mohatra, contractus, qui est species retrovenditionis, usurarius, I, 651. An adhuc sit injustum, vendere credito (*à crédit*) carius, cum *animo* redimendi numerata pecunia (*au comptant*) vilius, si nullum *pactum* redimendi intercedat, I, 652.

Moneta, diversæ species et valor monetarum apud antiquiores theologos, II, 215 in *tabula* annexa, de cætero vid. v. PECUNIA.

Monopolium, quid, monopolium *publicum* licitum, I, 661; monopolium *privatum*, triplici modo constituitur, de quorum liceitate dicitur, I, 662.

Mons *pietatis*, I, 778.

Mora (*demeure*), quomodo debitor civiliter constituatur in mora, I, 452; quid in foro conscientiæ importet, I, 453; quomodo fiat compensatio damnorum, 454 et 455.

Mors *naturalis*, modus amittendi dominii; *civilis*, apud nos non exsistit, I, 786. In ordine ad *successionem* fidem facit de morte actus *de l'état civil*, non pro hora aut momento mortis, I, 271; quomodo instans mortis, et *la survie*, determinetur, I, 270. Quid importet axioma: *le mort saisit le vif*, I, 290.

Donatio mortis causa, I, 540, 569, et vid. v. DONATIO.

Mortis pœna, quo jure infligatur, I, 95, a sola publica potestate, ibid. et II, 52, 56; quid de legitimitate pœnæ mortis, et quid de opportunitate in determinatis adjunctis, tenendum ex doctrina Ecclesiæ, II, 52, 54; probatur a posteriori legitima pœna mortis, 52, item a priori, 53 et 54; an sit opportuna illa pœna nostro tempore, 55. Quid requiratur ut malefactor legitime occidatur, 56. Pœna mortis an exstinguat obligationem restituendi pro homicidio, II, 369.

Motivum contractus non confundendum cum causa, I, 437, error circa motivum, I, 369 et 370.

Mulcta imposita ob defraudatum tributum ex qua virtute solvi debeat, II, 423. An præpositi vectigalibus restituere debent mulctas ad quas fraudatores damnarentur, si præpositi eos pro munere suo denuntiassent, II, 425, *b*; an illi qui mulctas imponere omittunt, et qui jam impositas pro officio suo non exigunt, ibid., *c*.

Municipium apud nos est persona civilis; quid dominium privatum mu-

nicipale seu communale, et quid dominium *publicum* communale, I, 165. Utrumque distingue a dominio collectivo sui generis, quod competit incolis unius vel plurium municipiorum, vicinis alicujus prati vel sylvæ, ibid.

Habilitas recipiendi donationes et legata, I, 549 et 551, item eadem acceptandi, I, 554.

Impôts seu *impositions communales*, II, 415, vid. v. TRIBUTUM

Munus seu munia, vid. v. OFFICIUM.

Munerum oblatio et acceptatio, in judice, II, 434, in præpositis tributis percipiendis, 426.

Mutatio seu interversio tituli in præscriptione, I, 221, *c/.*

Mutilatio, II, 100 et sqq., vid. v. MEMBRA.

Mutus, et *surdo-mutus*, quod spectat habilitatem contrahendi, item in specie donandi, etc., vid. v. HABILITAS, DONATIO, etc.

Mutus, *cooperator negativus*, II, 301 et sqq., vid. v. COOPERATIO *negativa*.

Mutuum, proprio sensu, prout a commodato distinguitur, *prêt de consommation* ou *simple prêt*, I, 745, et cf. v. COMMODATUM; explicatur ejus natura, et requisita *habilitas partium*, ibid.; *obligationes mutuantis*, 746, an exigere possit aliquid ultra sortem seu *interesse*, vid. v. USURA. Obligationes *mutuatarii*, in specie quando valor rei mutuatæ interim crevit vel decrevit, 747. Præceptum mutuum dandi, 748 et vid. v. USURA.

Prêt à intérêt, in lege nostra est contractus latine innominatus: *do ut des*, onerosus, distinctus a *mutuo* proprie dicto, quod est essentialiter gratuitum, I, 750 et sqq., et 775 et sqq., et cf. v. USURA, et LEX *civilis*.

Mysticum testamentum, I, 576, vid. v. TESTAMENTUM.

N.

Nantissement, *gage* et *antichrèse*, I, 784, vid. v. PIGNUS.

Natura, quæ sunt de *natura*, non de *essentia*, contractus, I, 344.

Naturales filii, vid. ILLEGITIMI.

Naturalia et *supernaturalia* animi bona, vid. INTERNA *bona*.

Nauticum fœnus, contrat à la grosse, I, 719.

Difficultas ex cap. *Naviganti*, ibid.

Necessitas seu *indigentia*, triplex ejus gradus, II, 188, quomodo necessitas *extrema*, vel *gravissima* permittat alienum accipere, I, 55, II, 189-193, regula a quibusdam proposita falsa est, 190, an oporteat alienum accipere semper sub conditione reddendi, si fieri possit, 192, an consumere possis rem alteri debitam, ita ut debitum exstinguatur, 193, potest quis consulere

non tantum sibi, sed et suis, 194. Quomodo necessitas excuset cooperatorem ad damnum, II, 299 et 300.

Necessitas restitutionis generatim, II, 226, an sit *medii*, an *præcepti*, 227, natura hujus præcepti, 228, quomodo urgeat, 229. Quomodo a restitutione excuset impotentia seu necessitas debitoris, II, 349 et sqq., vid. v. RESTITUTIO.

Negligentia et omissio injuriosa, damnum illatum per negligentiam, vid. v. INJURIA, DAMNIFICATIO, COOPERATIO *negativa*. Discrimen, in ordine ad injuriam, inter omissionem et actum positivum, II, 10, *d*, 39, nota (1) pag. 40.

Negotiatio *proprio* et *stricto* sensu (*trafic*), I, 664; est *clericis prohibita*, laicis licita at periculosa, 665.

Proprio et *minus stricto* sensu (*entreprises industrielles*), etiam clericis prohibita; improprio sensu non prohibetur, etiam clericis, generaliter, 666.

Negotiorum gestio, quasi-contractus, I, 784, non confundenda cum mandato.

Notarius est officier ministériel, ut ajunt, ejus munia, II, 435. Notarius qui officio deest certiores faciendi eos quorum interest cognoscere testamentum apud se depositum, I, 590. An liceat notario in actu authentico pretium minus scribere, ut minus tributum solvatur, II, 421.

Novatio obligationis, I, 525.

Nullitas, vid. v. VALOR.

Nullius (*res*), quid, I, 106, est proprie objectum *occupationis*, vid. h. v.

Nundina, res furtiva aut amissa, empta in nundina, de jure nostro, I, 247, motivum legis, 248, et valor in conscientia, 249.

Quid importet venditio in nundina, quoad vitia rei venditæ, I, 658.

Nuptiæ, vid. v. CONJUGIUM. Vidua ad alteras nuptias transiens amittit, ex lege nostra, usumfructum legalem, quid de hoc in conscientia, I, 115, 4°.

O.

Objectum juris rigorosi quænam res esse possint, I, 24; an tale sit mare, I, 88. Diversæ distinctiones rerum, quæ esse possunt objectum dominii, I, 89 et sqq.; quodnam jus homini in eas competat, I, 91 et sqq. Vid. voces RES et BONA.

Objectum virtutis justitiæ vario sensu sumptæ, vid. v. JUSTITIA.

Objectum *contractus*, *proximum*, et *remotum* seu materia, I, 406 et sqq., vid. v. MATERIA.

Obligatio sensu juridico, I, 24, nota (1), *naturalis*, vel *civilis*, vel simul naturalis et civilis, ibid., et 341.

Obligatio, ut effectus directus *contractus*, aut *quasi-contractus*, I, 444, obligatio *dandi*, obligatio *faciendi* vel *omittendi*, ibid.

Obligatio, cui non satisfit, resolvitur in *compensationem damnorum*, I, 445, et cf. v. COMPENSATIO, CULPA, MORA. Quid obligatio seu debitum *portable* et *quérable*, I, 452.

Obligatio *pura*, et *qualificata*, I, 456. De obligatione *conditionata*, I, 456 et sqq., vid. v. CONDITIO. Obligatio *ad diem* seu *terminum*, I, 485; *ad causam*, 486; *ad demonstrationem*, duplex: *assignat démonstratif*, et *limitatif*, 487; *ad finem*, 488; obligatio *alternativa*, non confundenda cum *facultativa*, 489; obligatio *in solidum*, 490; obligatio *restituendi* in solidum, in jure nostro civili latius sumitur quam in conscientia adest, II, 315, cæterum vid. v. RESTITUTIO, et DAMNIFICATIO; obligatio *dividua* et *individua*, 491; obligatio *cum clausula pœnali*, 491 et 492, coll. 455 et 452.

Obligatio *jurata*, I, 499 et sqq., et vid. v. JURAMENTUM.

Obligatio ex *delicto*, et *quasi-delicto*, vid. v. DELICTUM.

Modi exstinguendi obligationem, I, 499 et sqq., et vid. varios modos in specie sub v. SOLUTIO, NOVATIO, PRÆSCRIPTIO, etc.

Obligatoria pars, opposita contributoriæ, vid. v. CONTRIBUTORIA.

Obstaculum. *obstacula consensus in contractu*, alia sunt *impedimenta*, alia *vitia* tantum, rite distinguenda, I, 358, vid. utrumque illud verbum.

Obstacula *bonæ fidei* in ordine ad præscribendum, vid. v. IMPEDIMENTUM.

Obstans (*non*), cooperator negativus, II, 301 et sqq., vid. v. COOPERATIO.

Occisio hominis *directa*, et *indirecta*, distinctio maximi momenti, a quibusdam non rite explicata, II, 27, et nota (1) et (2).

Occisio sui, vid. SUICIDIUM.

Occisio *proximi*, distingue *innocentis* et non innocentis seu *malefactoris* vel *injusti aggressoris*; item *publica* et *privata* auctoritate, II, 48. *Prop. I.* Occisio *directa innocentis*, absque solius Dei auctoritate, est intrinsece mala, 49, *indirecta* potest esse licita, 50. Consectaria, 51, cf. v. ABORTUS, EMBRYOTOMIA. *Prop. II.* *Malefactor* sola publica auctoritate puniri potest *pœna mortis*, 52 et sqq., vid. v. MORS. *Prop. III.* Legitima esse potest *defensio etiam occisiva*, II, 57 et sqq., vid. v. DEFENSIO. Notanda de speciebus in confessione exprimendis, et de pœnis homicidii, 75. Et cf. v. DUELLUM, et ABORTUS ac EMBRYOTOMIA.

Restitutio propter homicidium, et injuriam quamvis in vita et membris, *relate ad ipsum læsum*, II, 367; sed quid *si consenserit læsus*, 368; *relate ad tertium*, 369.

Occultum, in ordine ad infamationem, quid, item *quasi-occultum*, et rursus *absolute* et *relative*, II, 147, et cf. v. PUBLICUM.

Occupatio, ut titulus et modus *primævus* (I, 169) acquirendi, I, 33, 175 et sqq.; quænam bona apud nos primo occupanti relinquantur, I, 176.

Occupatio *animalium*, I, 177 et sqq.

— speciatim *columbarum*, I, 179, et *apum*, ibid. et inter addenda in fine tom. I, ad pag. 136.

Leges circa *venationem*, *piscationem*, *aucupium*, et *port d'armes*, earumque obligatio in conscientia, I, 181.

Occupatio improprie dicta *spoliorum* in bello, I, 199 et 200; et aliæ species improprie dictæ occupationis, fodinarum, item per lignationem et pastionem, etc., vid. illa verba.

Oceanus, vid. MARE.

Offensa, quid, et quomodo differat ab injuria stricte dicta, II, 7.

Officium, electio ad officia publica, II, 405 et sqq., vid. v. ELECTIO. Requisita ad officium rite suscipiendum, II, 420. Exercitium officii, in specie judicialis, II, 430 et sqq., vid. v. JUDICIUM; officiorum forensium inferiorum, *officiers ministériels*, II, 435; *ministerii publici*, ut dicitur, 436; *advocati* et *causidici*, 438.

Exercitium variorum officiorum extrajudicialium, nominatim medici, II, 441, vid. v. MEDICUS, et ita porro.

Officia publica tum stricte dicta, tum officialium ministerialium, ut ajunt, non sunt objectum contractus, I, 414. Diligentia requisita in officiis, et culpa præstanda, I, 447, 451, et vid. singula officia in specie.

Omissio injuriosa, damnum illatum per omissionem, et negligentiam, vid. v. INJURIA, et DAMNIFICATIO, necnon COOPERATIO *negativa*.

Discrimen, in ordine ad injuriam, inter omissionem et actum positivum, II, 10, *d*, 39, nota (1) pag. 40.

Onus, onera, charges, alicujus hæreditatis, quid, et quomodo distinguantur a *debitis*, *dettes*, I, 308. Quatenus incumbant donatario, I, 571.

Quomodo de iis teneantur hæredes et varii successores, in foro externo tum quoad partem *contributoriam* seu inter se, tum quoad partem *obligatoriam* seu erga creditores, I, 308 et sqq., 591; ad quid teneantur in conscientia, I, 331, et quid in conscientia liceat creditoribus, I, 332.

Contractus onerosus, *mixtus*, et *gratuitus*, et quomodo se habeat ad *unilateralem*, et *synallagmaticum*, I, 340, et cf. v. CONTRACTUS.

Operarii, vid. MERCENARII et FAMULI.

Operatio, an homo sit dominus suarum operationum, I, 92. Injuriæ in hominis bona *interna*, vid. INTERNA bona, ibidem de obligationibus positivis quas ipse homo circa illa sua bona habere potest.

Operatio cæsarea proprie dicta, et alia *vaginalis* dicta, II, 96.

An etiam proprie dicta, in matre viva, sit licita, 96, quænam sit obligatio medici, ad eam similemve operationem faciendam, et matris ad eas subeundas, 97; quæ munia parochi et confessarii in hujusmodi eventu difficili, 98.

Operatio a *Porro* dicta, *opération de Porro*, seu *uterotomia*, quid sit, quatenus utilis, et licita, II, 96, in nota (2) paginæ 105.

Opération de la *symphyse*, ou *sigaultienne*, II, 96, vid. SYMPHYSEOTOMIA.

Opérations *de bourse*, cessio *numerata pecunia* chirographorum commercialium, effets de commerce, I, 655, censuum publicorum, ibid., quæ operatio dicitur *marché au comptant*. Alia est quæ vocatur marché *à terme*, et duplex quidem : marché *ferme*, et marché *libre* seu *à prime ;* et rursum, vel serio hæc fiunt, vel *ficte* seu *à découvert*, quæ ultima operatio non est nisi ludus vel sponsio, *jeu ou pari de bourse*, et dicuntur hi *jouer à la hausse ou report*, aut *à la baisse ou déport*. Quid sit *marché à report*. Simul judicium fertur de iis omnibus sub respectu morali, I, 654, coll. 705-714, et 715 ; item 777 et vid. v. USURA.

Opinio, *judicium, temeraria*, II, 127 et sqq., et vid. v. FAMA.

Organisation *judiciaire*, apud nos, II, 428 et sqq., vid. v. JUDICIUM.

P.

Pacage, vid. v. PASTIO.

Pactum, quomodo latiore sensu sumptum differat a *contractu*, I, 335, 459, nota (1). Cf. v. CONTRACTUS.

Pactum commissorium, I, 469 ; pœna conventionalis, clausula pœnalis, species pacti commissorii, 768 et 492.

Pactum redimendi (de réméré, de rachat), I, 468 et sqq., vid. v. REDIMENDI *pactum*.

Palpo, ut cooperans, II, 291, non confundendus cum ratum habente, ibid., et vid. v. CONSILIUM, cum palpo sit tandem consulens.

Paraphernalia bona contradistincta a *dotalibus*, I, 159, et vid. v. CONJUGIUM.

Parcimonialia bona clericorum ex beneficio, I, 146, 150 et sqq., vid. v. CLERICUS.

Parricidium, II, 75, cf. v. OCCISIO.

Participans in materia cooperationis ad damnum injustum, quid, et ad quid teneatur, II, 295.

Partitio *hæreditatis*, provisoria, *provisionnelle*, et *definitiva*, et hæc rursus *conventionalis*, vel *judiciaria*, quomodo fiat, unusquisque hæres eam postulare potest, non vero cessionnarius seu retrayé,

non est translativa sed declarativa proprietatis, regulæ servandæ in partitione, I, 305, quæ remedia suppetant in casu *læsionis*, *evictionis*, *præferentiæ*, scilicet *rescissio*, *assecuratio*, *collatio*; vid. hæc verba, et v. SUCCESSIO.

Partitio communitatis inter conjuges, I, 128 et sqq., vid. v. CONJUGIUM.

Partus *acceleratus*, seu anticipatus, seu præmaturus, rite distinguendus ab *abortu*, II, 92, coll. 81, partus ille licitus esse potest, et obligatorius, 92; quid si partus naturalis fieri nequeat, nec partus anticipatus, 93 et sqq., præs. 96-98, nempe rejecta occisione fœtus (vid. v. EMBRYOTOMIA), oportet recurrere vel ad incisionem quamdam, vel ad SYMPHYSEOTOMIAM (vid. h. v.), vel ad *operationem cæsaream* (vid. h. v.), 96; an sint licitæ hæ operationes, 96, an ad eas faciendas obligetur medicus, et subeandas mater, 97, munia parochi et confessarii in hujusmodi difficili eventu, 98. Qui etiam absque justa causa partum accelerant non incurrunt pœnas abortus, 99.

Parvuli, vid. v. PUER.

Pastio in pratis communibus (gemeene weide), I, 165; *vaine pâture*, I, 184.

Paternitas et filiatio legitima et illegitima, vid. v. CONJUGIUM, et DESCENDENTES.

Auctoritas paterna, *administratio* paterna, vid. illa verba.

Quatenus respondeat pater-familias de damnis a suis illatis, aut per animalia et res suas, I, 179, II, 271 et 272, coll. 303. Quid si consentiat, aut mandet, vid. v. CONSENSUS, MANDATUM.

Patrimonium, I, 89, quid sit, I, 268, nota (1), 167, nota (1); *patrimonium communitatis* bonorum inter conjuges non est distinctum a patrimoniis conjugum, I, 127; patrimonium *societatis commercialis*, I, 696. Transmissio patrimonii per hæreditatem, I, 268.

Pauperes non habent jus *strictum* ad eleemosynam, I, 24, 29 coll. 35, adeoque nec ad superflua beneficii ecclesiastici, 156 et sqq.

Quatenus restitutio facienda sit pauperibus, II, 332.

Notandum, quod spectat donationes et fundationes faciendas pauperibus, sub jure nostro, I, 585.

Præceptum mutuo dandi pauperibus, I, 779.

Principium solutionis in quæstione de paupertate religiosorum S. Francisci, I, 78.

Pecunia, quid et cur ita vocetur, I, 596, II, 208, 211, nota (1), melius exprimit valorem relativum seu *pretium* rerum, I, 607, II, 208 et 211, nota (1), adeoque est res fungibilis, I, 103 et 104. Habet tamen et ipsa valorem variabilem, licet minus variabilem quam res cæteræ, secundum diversa loca, II, 212, et

diversa tempora, 213, et 215 in annexa *tabula*, ubi diversæ monetæ assignantur.

Pecuniæ æquivalent les *billets de banque*, I, 633.

Essentialis est pecunia in *venditione*, tamquam *pretium*, I, 596 et 607, vid. v. PRETIUM, contra in *permutatione*, I, 663, et in *locatione operæ*, 680; an in contractu *societatis*, *beneficium* dividendum intelligatur necne de solo lucro pecuniario, I, 695; *census pecuniarius*, I, 723 et 726; et vid. illos varios contractus sub nomine suo. Item de variis operationibus cambii circa pecunias, et opérations de bourse, vid. CAMBIUM, et OPÉRATIONS *de bourse;* de pecunia ut objectum *mutui*, vid. MUTUUM, ibidem etiam agitur de principio a quibusdam invocato *fœcunditatis pecuniæ*, I, 776.

Pelviotomie, pubiotomie, synchondrotomie, symphyséotomie, opération sigaultienne, II, 96, vid. SYMPHYSEOTOMIA.

Pensio annua seu *canon*, solvenda ab emphyteuta, I, 74; item a censuario, I, 723.

Percussio, II, 100 et sqq., vid. v. MEMBRA, et cf. v. VERBERATIO.

Periculum *peccati* in *compensatione occulta*, I, 119 et 122, 687 et 688, et vid. v. COMPENSATIO; in *negotiatione*, 663; in *ludo*, 703, 708, 709, 711; in *sponsione*, 714, in operationibus bursæ, jeu et pari de bourse, 715; periculum fidei et morum in *locanda opera*, 678.

Periculum rei de qua *contractus* fit, quis subeat, creditor an debitor, I, 443 et 444; speciatim in contractu *conditionato*, sub conditione *suspensiva*, 461 et 462, *resolutoria*, 466 et 467; in contractu variis modis *modificato*, 484 et sqq., nominatim 489, et vid. v. MODUS, et OBLIGATIO *qualificata*. Speciatim *periculum rei venditæ*, 624 et 625; *periculum evictionis* in venditione, 630, et vid. EVICTIO, ASSECURATIO. *Venditio aux risques* de l'acheteur, I, 603. Periculum *rei locatæ*, 675.

In venditione debet aliquando ex charitate *vitium declarari* ratione *periculi* pro emptore, I, 636.

Periculum et incommodum ex ipsa *venditione* exsurgens, est *titulus per accidens vendendi supra summum pretium*, I, 615.

Periculum *sortis* in *mutuo* quomodo sit titulus exigendi auctarium, I, 664-666.

Permutatio, contractus permutationis, ejus affinitas cum venditione et ab ea discrimen, I, 663.

Persona juridice dicitur subjectum juris, I, 108; alia est persona singularis *physica*, alia *moralis*, ibid. De variis personis physicis, et dominio ipsis competente, I, 109 et sqq.; vid. in specie verba AMENS, PUER, FILIUS-FAMILIAS, CONJUGIUM, etc. *Persona moralis*, generatim quid sit, I, 160, *realis* distincta a mera collectione, et *fictiva*, ibid. Persona *civilis* quid, I, 161.

Quænam sunt personæ morales, reales aut fictivæ, I, 162 : in ordine profano, I, 163 et sqq. ; in ordine ecclesiastico, I, 168 ; et vid. in specie v. Respublica, Provincia, etc., item Ecclesia.

Persona *interposita*, non confundenda cum *substitutionis* casu, vid. v. Interpositio, Substitutio.

Personificatio *civilis* (vid. supra *persona civilis*), de jure habetur in Statu seu republica, I, 165, item in provinciis, et municipiis (les *communes*) apud nos, I, 165 ; per meram fictionem tribuitur institutis utilitatis publicæ, *hospices civils* et *bureaux de bienfaisance*, I, 166, item societatibus *commercialibus*, non vero *civilibus*, I, 167, 696 ; societas seu *communitas conjugalis* quoad bona non est persona moralis nec civilis, I, 167.

Quod Ecclesiam attinet, deberet Ecclesia agnosci civiliter ut persona moralis, item omnes communitates ab ea dependentes quas ut personas morales sive reales sive fictivas ipsa constituit. Lex civilis personalitatem civilem tantum tribuit quibusdam apud nos : seminariis, fabricis ecclesiarum, et quasi per privilegium gratuitum ; ast immerito, I, 168, et 551, ubi nominatim de habilitate recipiendi donationem immerito restricta.

Perturbatio, deturbatio, (trouble), vid. v. Turbatio.

Phalanga, phalansterium, phalansteriani seu fourieristæ, adversarii proprietatis, I, 34.

Pignus, jus incomplete reale pignoris seu retentionis, I, 87.

Contractus accessorius pignoris (*nantissement*), tum in re mobili (*gage*), tum in re immobili (*antichrèse*), I, 784.

Piscatio, vid. v. Occupatio.

Plagium seu raptus hominis, II, 112, nota (3), 117.

Plantatio, *seminatio*, *ædificatio*, vid. v. Accessio, Arbores, Constructions.

Pœna *mortis, carceris*, etc., vid. v. Mors, Carcer, etc.

Pœnæ ecclesiasticæ et civiles, *abortus*, II, 99, *ducili*, 79, 80, *adulterii*, *raptus*, *stupri*, 115-118, *homicidii* et fœticidii, 75, injuriarum in *honore et fama*, 171, *mutilationis*, 109, *violati secreti*, 176, 183, 186.

Pœna *conventionalis*, vid. v. Clausula *pœnalis*.

Police, obligatio officialium seu ministrorum *de police*, II, 74, 306, et vid. v. Cooperatio *negativa*, 441, et vid. v. Officium.

Police d'assurance, quid, I, 718.

Pollicitatio, quomodo distinguatur a *promissione*, I, 531, non est contractus, I, 335.

Pontifex (S.) quomodo possit condonare restitutionem, II, 347.

Porro, opération de Porro, II, 96, nota (2).

Port d'armes, vid. v. Occupatio.

Porte-fort, quid, I, 429, non confundendus cum fidejussore.

Porteur d'une lettre de change, et reliqui termini ad hanc rem spectantes, I, 735, et vid. v. Cambium.

Titres au porteur sunt mobilia in ordine ad præscriptionem, I, 243.

Portio *disponibilis*, et *indisponibilis*, I, 556 et sqq., coll. 586, et cf. v. Reservatio.

Possessio generatim quid, I, 57; vario sensu in jure sumitur, I, 220; quid *in lege nostra* (cf. inspecto simul jure naturæ heic infra) tribuatur possessioni *rei alienæ* relate ad fructus, si sit bonæ fidei, I, 58, si sit malæ fidei, I, 61; non est *modus acquirendi*, apud nos, distinctus a lege, aliove modo acquirendi, I, 169. Quid valeat in casu *accessionis* rei mobilis ad mobilem, I, 210. Quid sit possessio in ordine ad *præscriptionem civilem*, I, 221; quid sit possessio titulo *precario*, ibid.; quid *pacifica*, I, 222, *publica*, 223, *regalaris* et *continua*, 224; quid *interrupta naturaliter* vel *civiliter*, et quid *suspensa*, 224; quid *certa* seu *non æquivoca*, 225. Quid *perfecta* seu *legitima*, quid *incompleta*, quid *defectuosa* seu *vitiosa*, *absolute* vel *relative*, 226. Extensio, sensus, et efficacia in conscientia principii a. 2279: « En fait de meubles, la possession vaut titre » I, 242, sqq.

In ordine ad præscriptionem *canonicam*, valent leges Ecclesiæ, et horum defectu jus Romanum, I, 257 et 258.

Cf. v. Titulus, Præscriptio.

Possessio *bonæ*, *malæ*, et *dubiæ* fidei, in ordine ad præscriptionem, vid. Præscriptio; in ordine ad restitutionem, nunc:

Possessio *rei alienæ*, ut *titulus restituendi*, seu *res accepta*, ut dicitur: I. Possessor *bonæ fidei*, ejus obligatio *ratione rei*, de jure naturæ et generalibus principiis juris positivi, II, 233, ex specialibus dispositionibus juris nostri, 234; ejusdem obligatio *ratione fructuum*, de jure naturæ, 235, inspecto et jure nostro, 236 coll. I, 57 et sqq. An possit repetere a domino *pretium* rei, 237; an rem furtivam reddere furi, ad recuperandum pretium ejusdem rei bona fide emptæ a fure, 238, an idem valeat de emptore malæ fidei, 239; an emptor qui pretium recuperare nequit, possit rem alteri vendere aut utiliter consumere, 240. Quasnam *impensas* possit a domino repetere, 241. Qui rem alienam detinet, cujus dominum ignorat, quid faciendum ei est, 242.

II. Possessor *malæ fidei*, duplici titulo restituere tenetur, ut fur, II, 243. Ejus obligatio generatim tum ratione rei, tum ratione fructuum, 244. Resolutiones speciales: an restitui debeant pretium rei et fructuum, quæ apud possessorem malæ fidei perierunt, similiter peritura apud dominum, 245, quid, si idem

possessor rem, quam prævidit perituram apud dominum, consumpsit, 246. Quid si res vario tempore detentionis, vario pretio fuit, 247 et 248. Quid si res per plures malæ fidei possessores transivit, 249. Quid de *impensis* a malæ fidei possessore factis, 250. In his attendat confessarius sæpius ad ignorantiam inculpatam, 251.

III. Possessor *dubiæ fidei*, ante omnia, orto dubio, *debet reflectere*, II, 252, quid, si reflexione facta, dubium constat esse *negativum*, et agitur de re occupanda, 253, et agitur de dubio rei possessæ superveniente, 254; quid si dubium constat esse positivum, quod ulteriore inquisitione cessat, 254, quod perseverat, et agitur de possessione inchoanda, 255, et agitur de dubio possessioni bona fide incœptæ superveniente, 256. Si inquisitio negligitur, 257. De *expensis*, 258. Dubium finale duplex: quid, in dubio an tempus præscriptionis legitimæ effluxerit, 259; in dubio an res vel fructus adhuc exstent, vel ex iis consumptis sit ditior factus possessor, ibid. *Appendix* de *dubia solutione debiti ex justitia*, 260 et 261.

Poste, literæ commissæ à la poste, cujus sint, I, 383; pecuniæ commissæ à la poste et amissæ, I, 197.

Leges *postales* quomodo obligent, aliæ mere prohibentes, II, 414, 421, aliæ justum pretium constituentes pro transvectione literarum, pecuniæ, etc., 421.

Potentiæ et facultates, an earum dominium homo habeat, I, 91; injuriæ in hominis bona *interna*, vid. INTERNA *bona*, ibidem etiam de obligationibus positivis quas ipse homo circa illa sua bona habere potest.

Potentiales partes justitiæ, I, 20.

Potestas, *patria, maritalis*, vid. v. AUCTORITAS.

Præpositi publici varii, II, 74, 306 et vid. v. COOPERATIO *negativa*, 441 et vid. v. OFFICIUM, præpositi vectigalibus in specie, 425 et 426.

Præscriptio, est modus acquirendi *primævus*, alio tamen sensu vocis est *derivatus*, I, 169; varii sensus vocis præscriptionis, et generalis notio ejus prout est titulus et modus acquirendi, I, 211. Hujus distinctio in *acquisitivam*, seu *usucapionem*, et *liberativam* seu strictius dictam, item in *longissimi, longioris*, et *brevioris* temporis, I, 211. Ejus *origo* et *efficacia*, I, 212.

Præscriptio *civilis*, I, 215 et sqq., et *canonica*, I, 257 et sqq.

Præscriptionis civilis *subjectum activum*, publica præscriptionis *invocatio*, I, 216, et subjectum *passivum*, I, 217.

Præscriptionis civilis *acquisitivæ*, conditiones: *a|* res *præscriptibilis*, I, 219. *b|* *Possessio* (cf. v. POSSESSIO), varii sensus vocis in jure, I, 220; qualis heic requiratur, I, 221 et sqq. *c|* *Titulus* (cf. v. TITULUS) quid, I, 227; varii tituli distinguuntur, 228; qualis heic requiratur, 229; quid in præscri-

tione rei mobilis, 229 et 242 sqq. *d/ Bona fides,* quid sit ; generatim, I, 231; distinguitur *theologica* et *juridica.* Juridica *in ordine ad præscriptionem,* quid sit, I, 231, distincta a bona fide juridica in ordine ad alios effectus, ibid. nota (1). Requiritur semper bona fides theologica ad efficaciam præscriptionis in conscientia, I, 232; aliquando etiam *juridica,* etiam pro conscientiæ foro, I, 233. Impedimenta bonæ fidei, I, 234, in possessore actuali: *mala fides,* I, 235; *dubium,* I, 236; *ignorantia,* 237; impedimenta in auctore: quid intelligatur per *auctorem,* et *successorem, universalem* et *particularem,* I, 238, et cf. I, 589 cum nota (1), et sqq., an et quousque obstet mala fides auctoris, I, 238. *e/ Tempus* requisitum in præscriptione (cf. v. TEMPUS) seu usucapione civili, I, 239 et sqq. Quomodo computetur tempus, I, 239; quodnam requiratur in præscriptione *immobilium corporalium,* I, 240; *incorporalium,* 241; quid de *mobilibus,* 242 et sqq. — Quid, in dubio an tempus legitimæ præscriptionis effluxerit, II, 239.

Præscriptionis civilis *liberativæ* conditiones, I, 230, speciatim *debitum præscriptibile,* I, 231; *bona fides,* I, 232, ejusque impedimenta, 233; *tempus* requisitum, 234 et sqq.

Præscriptio *canonica,* quæ regulæ de ipsa valeant, I, 237 et 238; speciatim de *re præscriptibili,* 239, de *tempore* requisito, 260. Quid *restituto in integrum,* 261. Quid in casu conflictus inter leges canonicas, et civiles, circa præscriptionem in materia Ecclesiæ subjecta, 262.

Præscriptio extinctiva non debet confundi cum *déchéance,* quæ improprie aliquando præscriptio dicitur, I, 621, nota (1).

Præsentia et absentia relate ad præscriptionem, I, 240.

Precarium, possessio titulo precario, et titulus precarius, quid, I, 221, 228; precarium in possessione in ordine ad præscriptionem civilem est vitium *absolutum,* dum *vis et clandestinitas* sunt vitia *relativa* tantum, I, 226.

Precarium, *contractus,* species commodati, ad nutum nempe revocabilis, I, 742, vid. COMMODATUM.

Preces *sacræ* an possint esse objectum contractus *ludi,* I, 705.

Préciput in successione, I, 311, dispensatio collationis, I, 306, 329.

Preneur d'une lettre de change, et reliqui termini ad hanc rem spectantes, I, 735, et vid. v. CAMBIUM.

Prêt à intérêt in lege nostra est contractus latine innominatus: *do ut des,* onerosus, distinctus a *mutuo* proprie dicto, quod est essentialiter gratuitum, I, 750 et sqq., et 773 et sqq., et cf. v. USURA, et LEX *civilis.*

Prêt à la grosse aventure, vid. FŒNUS NAUTICUM.

De cætero, vid. voces latinas, MUTUUM, COMMODATUM.

Pretium est valor relativus rei pecunia expressus, II, 208, I, 596, et vid. v. VALOR, et PECUNIA.

An possessor bonæ fidei, rem alienam restituens, possit ejus pretium a domino repetere, II, 237; an rem furtivam bona fide emptam, reddere furi, ad recuperandum pretium, 238; an idem valet de emptore malæ fidei, 239; qui pretium recuperare nequit, an possit rem alienam alteri vendere, aut utiliter consumere, 240.

Pretium in *venditione* quid sit et quale requiratur ut exsistat venditio, I, 596, 607 et 608.

Dein de pretio *justo* quæritur: ejus natura, 608, divisio: in *legale* et *vulgare*, item vulgare *summum*, *medium* et *infimum*, 609. Quonam pretio, ut justum sit, standum est A. *per se*, regula 1a de *pretio legali*, 610; 2a de *pretio vulgari* currente, 611; 3a de pretio *pro rebus extraordinariis*, ubi non est pretium currens, 612; B. tituli ob quos *per accidens* supra pretium vulgare summum vendere, vel infra infimum emere licet, 613-616. Quædam dubia solvuntur: de *mercibus ultro oblatis*, 617, de *dilata et anticipata solutione* (crédit et escompte), 618, *de usu privatæ scientiæ* circa futurum augmentum aut diminutionem pretii, 619.

De rescissione venditionis propter læsionem seu injustum pretium, I, 621 et 622, vid. v. RESCISSIO.

Vitia pretii accidentaliter manifestanda ab emptore, I, 646.

De pretio in *auctione publica*, I, 655 et sqq., pro *proxenetis*, 660, in *monopoliis*, 661 et sqq. Et vid. v. AUCTIO, PROXENETA, etc.

De pretio in *locatione-conductione*, I, 668 coll. sqq., in specie de mercede seu salario in locatione *operæ*, 680 et sqq., in locatione *operis*, 692 et sqq., et vid. v. LOCATIO.

De pretio *cambii*, I, 736 et sqq., vid. v. CAMBIUM.

Prix fait, *devis*, *marché*, vid. LOCATIO *operis*.

Prime d'assurance, I, 717, vid. v. ASSECURATIO.

Marché *à prime*, I, 654, vid. v. OPÉRATIONS DE BOURSE.

Principale, contradistinctum ab accessoriis, I, 105. In *accessione rei mobilis ad immobilem*, principium generale est: *Accessorium sequitur principale*, I, 208; item in casu *adjunctionis* rei mobilis ad mobilem, I, 210. — *Contractus principalis* et *accessorius*, I, 542, et cf. v. CONTRACTUS.

Privilegium, jus reale privilegii, I, 87, et privilegiati creditores, I, 504 et sqq., vid. v. CREDITOR. Bona donata privilegio gravata, I, 571.

Privilegium *canonis*, II, 75, 109, et *fori*, in clericis, II, 437.

Probationes obligationum, et solutionum, I, 529.

Procédés *industriels*, vid. v. EFFECTIO.

Procuratio, differt a mandato, I, 782.

Procurator seu *ministerium publicum*, II, 436. Olim procuratores causæ dicebantur qui nunc advocati, avoués, 439.

Prodigalitas, vid. v. Concilium *judiciarium*. Quid possit uxor erga maritum prodigum, I, 130.

Producta seu productus sensu legali distinguenda a fructibus, I, 55, cf. v. Fructus.

Productio rerum ceu titulus et modus acquirendi, vid. v. Effectio.

Profana bona, et *sacra*, vid. v. Bona.

Prohibitio *alienandi*, licet in donatione aut testamento ut non scripta aliquando haberi debeat, non tamen ideo est substitutio prohibita, I, 565.

Promissio in genere quid, I, 531, quid *votum*, I, 538, *scholion* 2. Distinguitur promissio a *proposito*, et a *pollicitatione*, I, 531. Est *onerosa* vel *gratuita*, ibid.; prior obligat ex justitia, 532; circa gratuitam, quæritur de *qualitate* obligationis, 532-534; et de *quantitate* obligationis, 535. Promissio *onerosa* in specie, et promissio appositis arrhis, 536. Quomodo cesset obligatio promissionis, 537.

An promissio sit *verus contractus*, I, 538, *schotion* 1.

An *concordata* Romanum Pontificem inter et gubernia civilia sint *veri contractus*, ibid.

De *voto*, et *promissione Sanctis facta*, I, 538, *scholion* 2.

Promittere pro alio quid, I, 419; an quis possit pro alio promittere, I, 422, in specie si contractus fiat de *re tertio debita*, 423, 424, de *actione tertio debita*, 425; de *re actu aliena*, ex jure naturæ, 426, ex jure positivo, 427; *de facto tertii*, quod est proprie pro alio promittere, ex jure naturæ, 428, ex jure civili, 429, in conscientia, 430; de re vel facto ad alterum contrahentem pertinente, 431 et sqq. vid. Materia contractus.

Promissio *seria* vel *ficta matrimonii*, vid. v. Conjugium in fine.

Promissio *exsequendi testamentum* informe, an obliget in conscientia, I, 580.

Promissio bilateralis venditionis, locationis, etc., in jure nostro æquivalet venditioni, locationi, etc., I, 536.

Propinqui, vid. v. Fratres, et Colaterales.

Proportio arithmetica quomodo propria justitiæ commutativæ, geometrica vero distributivæ, I, 15.

Propositum, quomodo distinguatur a *promissione*, et a *voto*, I, 531, coll. 538, *scholion* 2.

Propria et communia bona conjugum, I, 127, et vid. v. Conjugium.

Proprietas, est legitima, I, 30 et sqq. Systemata adversa damnanda, et solutio difficultatum, I, 34. Origo proprietatis, I, 32 et 33.

Dominium proprietatis seu plenum, I, 50-61; cf. v. Dominium.

Proprietas literaria, vid. v. Effectio.

Proscriptio bonorum, vid. v. CONFISCATIO.

Protêt seu protestatio d'une traite ou lettre de change, et reliqui termini ad hanc rem spectantes, I, 735, et vid. v. CAMBIUM.

Provincia apud nos est persona civilis; quid dominium provinciæ, et quid dominium publicum provinciale, I, 165.

Provision in cambio per literas, et reliqui termini ad hanc rem spectantes, I, 735, et vid. v. CAMBIUM.

Proxeneta, venditio per proxenetas (cf. MANDATUM), I, 659; variæ species proxenetarum, ibid. De proxeneta in genere, quæritur quid sibi licite retineat, ubi etiam discrimen indicatur cum *famulis* domesticis pro heris suis ementibus, I, 660. In specie de proxenetis in cambio, agents de change, I, 659, 734, vid. v. CAMBIUM.

Proximus, ejusque bona, quatenus defendere possimus, aut debeamus, II, 67, 74, et vid. DEFENSIO.

Læsio proximi in bonis suis, vid. sub nomine determinatæ injuriæ, OCCISIO, ADULTERIUM, etc., vel sub nomine bonorum quæ læduntur, INTERNA *bona*, MEMBRA, FAMA, etc.

Pubiotomie, pelviotomie, etc., II, 96, vid. v. SYMPHYSEOTOMIA.

Publicum, *possessio* publica in ordine ad *præscriptionem*, I, 225; *invocatio* publica præscriptionis, I, 216.

Publicum *crimen proximi* in ordine ad excusandam *detractionem*, quid intelligatur heic publicum, publicum *jure*, et *facto*, publicum jure *simpliciter*, et *secundum quid*. Publicum *absolute* et *relative*, II, 144, et sqq., coll. 160 et 161.

Occultum hac in re, quid, et *quasi-occultum*, item *absolute* et *relative*, II, 147.

Pudicitia *et castitas*, opponuntur respective impudicitiæ seu vitio non consummato, et luxuriæ seu vitio consummato impuritatis, II, 110; injuriæ quæ in iis bonis committi possunt, II, 110 et sqq., et vid. v. RAPTUS, STUPRUM, ADULTERIUM, et eadem verba vide quoad restitutionem pro illis injuriis.

Defensio pudicitiæ et castitatis, propriæ, II, 64, 69, et proximi, 67, et cf. v. DEFENSIO.

Puer an sit subjectum juris, I, 110 et 111. Pueri sub auctoritate parentum, tutela, etc., vid. FILIUS-FAMILIAS, MINOR, TUTELA, etc. Quoad habilitatem contrahendi, succedendi, etc., vid. HABILITAS.

De *correctione puerorum*, II, 106 et 107.

Pueri seu infantes *expositi*, II, 381.

Pupilli, vid. v. MINOR.

Q.

Qualitas, error circa qualitatem in contractu, vid. v. ERROR. Vitia circa qualitatem mercis in venditione, I, 636, cf. v. ASSECURATIO contra vitia rei venditæ.

Quanti-minoris (actio), I, 642.

Quantitas. Error et vitium circa quantitatem mercis in venditione, I, 634 et 635, 640.

Quantitas notabilis in furto, II, 206 et sqq., vid. v. FURTUM.

Quasi-contractus sensu *theologico*, et sensu *juridico*, I, 357. Obligatio ex quasi-contractu, et culpa præstanda, I, 447 et 448, 451 coll. II, 269 et 270, vid. v. Culpa; et cf. v. OFFICIUM.

Quasi-delictum, vid. v. DELICTUM.

Quasi-usus, I, 78, vid. v. USUS.

Quasi-usufructus, I, 69, vid. USUSFRUCTUS; in regimine simpliciter exclusivo communitatis debet maritus refundere pretium quasi-usufructus boni uxoris, I, 137.

Quotitas *disponibilis* et *indisponibilis*, I, 536 et sqq., coll. 586, et cf. v. RESERVATIO.

R.

Radices restitutionis duæ, II, 250, ordo inter illas, II, 262, coll. I, 507; vid. v. RESTITUTIO, ACCEPTA *res*, ACCEPTIO *injusta*.

Rapina addit furto speciem ex circumstantia violentiæ, II, 187.

Rapport, vid. v. COLLATIO.

Raptus, variæ significationes vocis: raptus hominis seu *plagium*, II, 112, nota (3), 117, raptus *in ordine ad matrimonium*, raptus prout est *luxuriæ species*, 112, nota (3). Raptus (luxuriæ species) *generice*, 111, 112, sensu strictiore, 112; cum aliis speciebus luxuriæ, et pluribus etiam injustitiæ speciebus, adulterii nominatim, concurrere potest, 111. Casus heic reservatus *raptus virginis*, 112, et nota ibi (3). Etiam consentiente minorenni, injuria fit parentibus, et tutoribus in abductione, 113, 114; sicut consentiente comparte, tamen adulterium committitur, 5, 114. Leges civiles hac de re, 115.

Restitutio pro raptu. Pro raptu *minorennis*, sed *consentientis*, II, 370; pro raptu non consentientis, II, 373, 374; quid de promissione ficta matrimonii, 375, cf. v. CONJUGIUM in fine.

Ratihabitio sæpe sumitur pro *confirmatione*, vid. h. v., sed proprie ab ea distinguitur, ibid., et in hoc proprio sensu vid. v. PROMISSIO pro alio, et STIPULATIO pro alio.

Ratihabitio illati damni, non inducit obligationem restituendi, nec confundi debet cum cooperatione, II, 276.

Realis *contractus*, *actio*, *obligatio*, reale *jus*, vid. illa verba.

Rebellio quid, II, 447; an rebellare liceat adversus tyrannum usurpationis, 448, adversus tyrannum administrationis vel injustæ aggressionis, 449.

Recambium, rechange, I, 739, vid. v. CAMBIUM.

Récélé, in inventario, vid. v. INVENTARIUS. Récel in furto, II, 292 et sqq., vid. v. RECURSUS. Cælatio in tributis, II, 421 et sqq., vid. v. TRIBUTUM.

Receptor seu recursum præbens, II, 292 et sqq., vid. v. RECURSUS.

Receveur des contributions, enregistrement, etc., II, 425 et 426, et vid. v. TRIBUTUM.

Recognitio prolis illegitimæ, I, 283 et 284, falsa recognitio, 325, et cf. v. DESCENDENTES.

Recursus, et recursum præbens, seu *receptor*, quid, quo loco seu ordine restituere debeat, II, 292, et cf. v. POSSESSIO. Aliquando receptor est cooperator positivus lato sensu, aliquando sensu stricto, 293, coll. 273. Quinam ut receptores haberi nequeant, qui malefactores tamen recipiunt, 294.

Redhibitio, vitia, actio, redhibitoria, I, 641 et 642, coll. 621, nota (2).

Redimendi pactum, additum venditioni, I, 648. Solutio difficultatum pro foro interno, 649 et 650. Venditio cum pacto redimendi aliquando est ficta, et tegit contractum usurarium, quale est *mohatra*, I, 651. An liceat vendere credito (*à crédit*) carius, cum animo, sed sine ullo pacto, redimendi *au comptant* vilius, 652; et cf. n. 777, et v. USURA.

Reductio *donorum*, vid. v. RESERVATIO.

Regimen *matrimoniale*, vid. v. CONJUGIUM.

Relatio, report, marché à report, vid. v. OPÉRATIONS *de bourse;* ne confundas report cum rapport, de quo vid. v. COLLATIO.

Relictum, lais et relais de la mer, etc., I, 205, et cf. v. Accessio. Cujus sint relicta maris, I, 165, non confundenda cum littore.

Religio, *virtus*, pars potentialis justitiæ, I, 20.

Ordo religiosus, principia ante oculos habenda in controversia de paupertate Franciscanorum, I, 78. Quid faciat *ingressus religionis* relate ad exstinguenda debita, et obligationem restituendi, II, 358.

Impediens alterum ab ingressu religionis, II, 22, 365.

Remissio debiti, etc., vid. v. CONDONATIO.

Remplacement *militaire*, vid. v. MILITIA.

Rencontre (merces *de*), minore pretio emere licet, I, 615 in fine.

Rente, vid. v. CENSUS.

Renuntiatio juri quousque præsumi possit, et confertur cum abdicatione et condonatione, I, 119, 383, 524, 785, II, 5, *b*, et *c*.

Renuntiatio communitati inter conjuges, I, 133 et 134, successioni, I, 299 et sqq., 519.

Reparationes, vid. v. EXPENSÆ.

Report, designat *la hausse*, sicut *déport la baisse*, in operationibus *de*

bourse, ut dicitur; vel etiam operationem *marché à report*, I, 654, vid. v. Opérations *de bourse*. Et noli confundere report cum rapport, de quo vid. v. Collatio.

Repræsentatio in successione regulari, I, 274, 277. Vox « représentent » in art. 914 cod. civ., ubi de portione disponibili, non sumiter sensu stricto ut in successione, I, 537.

Repudiatio seu renuntiatio successioni, I, 299 et sqq., 519.

Res quæ objectum juris rigorosi esse possunt, I, 24, 89; distinguuntur in *corporeas* et *incorporeas*, I, 89; prout considerantur ut sunt reipsa objectum juris, *bona* dicuntur, vid. vocem Bona. Item distinguuntur in *internas*, *externas* et *mixtas*, I, 90, quænam jura homini in illas competant, I, 91-93. Item distinguuntur in *mobiles* et *immobiles*, I, 97. Mobiles aliæ sunt *primo usu consumptibiles*, aliæ non, I, 102; aliæ *fungibiles*, aliæ non, I, 103 et 104. Tandem distinguuntur res *principalis* et res *accessoriæ*, res *divisibiles* et *indivisibiles*, I, 105. Res, prout sub dominio actuali sunt necne, distinguuntur in res *nullius*, res *derelictas*, res *vacantes*, res *dominii publici* et res *dominii privati*, I, 106, et vid. illas diversas voces; item distinguuntur in res *extra* et *intra commercium* positas, I, 107, et vid. v. Commercium. Item cf. voces varias citatas corporea, mobilia, etc. Res *præscriptibilis*, I, 219.

Res *meræ facultatis*, I, 219 nota (1); res *simplicis tolerantiæ*, ibid., et cf. v. Facultas, Tolerantia.

Res *aliena*, vid. Aliena. Item *accepta*, *amissa*, etc., vid. illa verba.

Rescissio speciali sensu est actus *læsivi*, I, 351, distinguenda a *nullitate* et præsertim ab *inexsistentia* pronuntiata, ibid.; quid importet, pro foro conscientiæ, actus rescindibilitas sensu generaliori, seu de jure naturæ, I, 353, ass. III; quid speciali sensu de jure positivo nostro, I, 353, ass. II; cf. v. Læsio.

Rescissio *contractus*, I, 372; speciatim *venditionis*, I, 621 et 622.

Rescissio *partitionis in successione*, I, 304, et cf. v. Læsio et Successio.

Reservatio, réserve, et portio disponibilis, quoad donationem et testamentum, I, 536 et 537, coll. 586; ibid. 538 de *reductione donorum*; et quid hæc importent pro foro conscientiæ, 539, coll. 587; cf. v. Legitima portio.

Respectus seu *acceptio personarum*, II, 2, 404, nota (1), et sqq.

Responsabilité (*cas de*), II, 271 et 272, et vid. v. Delictum.

Respublica, seu *Status civilis*, est societas perfecta, persona moralis et juridica, de jure naturæ, I, 163; ejus obligationes respectu personarum moralium ecclesiasticarum, I, 168, respectu associationum liberarum in ordine profano, I, 167.

Quomodo reipublicæ seu principi competat *dominium altum*, I, 41 et 42.

Quid sit *dominium privatum Status*, quid *dominium publicum nationale*, et quid comprehendant, I, 163 et 164, et vid. v. DOMINIUM, et FISCUS.

Respublica in sensu generico de quavis communitate, et bono publico intellecta, vid. v. COMMUNITAS.

Restitutio, significatio vocis, II, 222, et notio rei prout hoc sumitur, II, 123; quomodo differat a *redditione*, *solutione*, *recuperatione* et *compensatione*, *satispassione*, et *satisfactione*, ibid. — Restitutio *in integrum*, I, 261.

Restitutionis pro injuria *necessitas* generatim, II, 226; non est *medii* sed *præcepti*, 227; an sit præceptum *affirmativum*, an *negativum*, 228; quomodo urgeat illud præceptum, et de multiplicatis peccatis omissæ restitutionis, 229.

Radices seu *tituli* restitutionis, quid; solent assignari duæ, sed diverso sensu accipi possunt, debito modo intellectæ non sunt nisi duæ: res accepta seu injusta possessio, et injusta acceptio seu damnificatio, 230; ordo inter illas, II, 262, coll. I, 507.

Res accepta seu *injusta possessio*, II, 231 et sqq., vid. v. POSSESSIO.

Injusta acceptio seu *damnificatio*, II, 262 et sqq., vid. v. DAMNIFICATIO. *Cooperatio* ad damnum, II, 273 et sqq., vid. v. COOPERATIO.

Ordo restituendi inter diversos restitutioni obnoxios, II, 262; in specie inter damnificatores simplices, II, 308 et sqq., vid. v. DAMNIFICATIO.

De damnificatione dubia vario sensu, et obligatione restituendi ex ea oriunda, II, 316 et sqq., vid. idem v. DAMNIFICATIO.

Circumstantiæ restitutionis, II, 328. *Quibus* restituendum, si cognoscitur læsus, II, 329, inde deducuntur applicationes, 330. Si incertum sit cui restituendum, 331, si penitus ignoratur aut inveniri nequit, 332. *Quo ordine* diversis restituendum, 333. *Quo loco* et *cujus expensis* ac *periculo* restituere debeat debitor inculpatus ex sola re accepta, 334, debitor ex delicto, 335. De *tempore* restituendi, 336. De *modo* restituendi, 337.

Causæ a restitutione deobligantes, aliæ *eximentes* seu tollentes obligationem, aliæ *excusantes* seu suspendentes obligationem, II, 338.

Causæ eximentes enumerantur, 339: *interitus rei* debitæ, 340, *condonatio*, 341 et sqq., *compensatio*, 343 et 344, *transactio* ac compositio, 345, et *interventus auctoritatis publicæ*, 346 et 347.

Causæ excusantes, II, 348: *impotentia* debitoris, *physica*, et *moralis*, seu necessitas. Necessitas *extrema*, *temporalis*, et *spiritualis*, 349; necessitas *gravis*, *temporalis* et *spiritualis* tui

et tuorum ac proximi excusare *potest*, 350, quandonam *de facto* excuset, 351; applicationes: damnum gravius debitoris, 352, dejectio ex statu juste acquisito, 353, *sæpe* bona inferioris ordinis non sunt restituenda cum jactura bonorum superiorum, 354. Quid, si ipsa bona læsa restitui non possint, 355. Alia causa excusans, *utilitas* creditoris vel tertii, 256. An differens restitutionem, debeat damna ex dilatione secuta resarcire, 357. Quid hac in re faciat *ingressus religionis*, 358.

Dubia circa causas deobligantes, et circa *factum restitutionis*, II, 339.

De *restitutione in specie* pro variis injuriis, II, 360 et sqq., vid. sub nomine singularum injuriarum, OCCISIO, ADULTERIUM, etc., vel singulorum bonorum læsorum, INTERNA bona, MEMBRA, etc.; item TRIBUTUM, OFFICIUM.

Retentio, jus retentionis incomplete reale, I, 87.

Retour, seu reversio, droit de réversion ou de retour, *conventionnel*, et *légal* ou *successoral*, I, 279, 369.

Retour seu *soulte* etiam dicitur compensatio in pecunia pro re quæ in contractu permutationis cum re diversi valoris commutatur, I, 665.

Retractus, retrait successoral, retrayant et retrayé, I, 303, nota (1). — Retrait conventionnel, vid. REDIMENDI *pactum*.

Reus in judicio, si reipsa innocens, quid ei liceat, II, 438, 62, 148, sqq.; si vere deliquerit, 438, 31 et 32.

Revendicatio, action en revendication, I, 47; nominatim rei furtivæ et amissæ, I, 247 et sqq.

Reverentia *et cultus*, quid, confertur cum *honore*, *fama*, *laude*, *gloria*, II, 123.

Revocatio consensus in contractu an valide et licite fieri possit, ante acceptationem alterius, vel ante notificationem illius acceptationis, I, 383, cum nota (1), et 384.

An non solum illicita, sed et invalida sit revocatio consensus ante eventum conditionis suspensivæ, in contractu conditionato, I, 461. Quomodo mutuo consensu contractus solvi possit, I, 439.

Revocatio *donationis*, I, 572 et sqq., vid. v. DONATIO; *testamenti*, ejusque caducitas, I, 594.

S.

Sacerdos, vid. v. MINISTRI *cultus*, et CLERICUS.

Sacra bona, et *profana*, I, 168; et cf. v. CAUSA *pia*.

Sacrilegium, additum homicidio, II, 75, mutilationi, etc., 109, furto, 187.

Saisie, variæ species, I, 514, et vid. v. CREDITOR, ordo servandus inter creditores. Modus amittendi dominii, *expropriation forcée* seu *saisie immobilière* non confundenda cum expropriation *pour cause d'utilité publique*, I, 786, coll. 42, et 514.

Saisine in successione, quid, et quinam eam habeant, I, 282, 589.

Sansimoniani, adversarii proprietatis, I, 54.

Scellés (apposition des), I, 292, cf. v. SUCCESSIO.

Scriba, greffier, II, 435, cf. v. JUDICIUM.

Secretum (*sacramentale secretum* remittitur ad tr. *de Pœnitentia*), *exquirere*, quatenus liceat necne, II, 173, justæ rationes exquirendi etiam ab invito, 174, injusta exquisitio ex genere suo gravis, 175, aliquando a lege civili punitur, 176.

Secretum *revelare*, eoque uti, quatenus liceat, II, 177 et sqq.: distinguitur hac in re secretum *naturale*, *promissum*, *commissum*, et *extortum*, 177; de secreto *naturali*, 178, de secreto *promisso simpliciter*, 179, de secreto *promisso concurrente cum secreto naturali, aut extorto*, et de *secreto jurato*, 180, de secreto *commisso*, 181, quæstio specialis de secreto prælato commisso, 182. Pœnæ civiles contra violationem secreti commissi, 183. De secreto *extorto*, 184, an servari debeat ab eo qui juste novit ab injusto exquisitore, 185. Pœnæ civiles contra usum secreti extorti, 186.

Secundæ *nuptiæ*, vid. v. NUPTIÆ.

Seditio quid, an licita, II, 446.

Segetes, vid. FRUCTUS.

Seminarium *ecclesiasticum*, institutum ab Ecclesia dependens, persona moralis fictiva, quam civiliter agnoscere debet potestas civilis; seminaria apud nos civiliter quidem agnoscuntur, at immerito contenditur privilegium esse illam agnitionem, I, 168.

Seminarium arborum, an arbores illæ sint mobiles an immobiles, I, 97, cf. RES *mobiles* et *immobiles*.

Seminatio, *plantatio*, *ædificatio*, I, 208 et sqq., vid. v. ACCESSIO. Anomalia in lege nostra, art. 585, quod usumfructum attinet fundi seminati, et quid in conscientia dicendum, I, 71.

Sententia judicis, vid. v. JUDICIUM. Omnis proprie dicta nullitas a judice pronuntiari debet, I, 351. Ante sententiam sæpe solo juri naturæ stari potest, et eligi pars favens, post vero sententiam ei standum est, aliquando ex justitia, aliquando solum ex obedientia, I, 189-191, I, 450, II, 272, etc. Aliquando non potest exspectari sententia, I, 196, 320, 329.

Sententia in falsa præsumptione facti innixa, per se non obligat, I, 352, II, 272.

Sententia judicis est modus amittendi dominii, I, 786.

Potest liberare a restitutione facienda, II, 346.

Separatio *bonorum* ceu regimen matrimoniale, I, 138, et vid. v. Conjugium. Separatio bonorum ceu remedium uxoris adversus maritum male administrantem, I, 133.

Separatio *corporum*, vid. v. Divortium.

Sepultura ecclesiastica, quatenus neganda suicidis, II, 47, duellantibus, 79.

Sequestrum, ut actus et ut contractus, I, 781.

Servitus mere personalis (esclavage), I, 36, de *servis*, I, 145.

Species dominii utilis dici possunt *servitutes* (servitudes), quarum aliæ sunt *personales* seu *mixtæ* (droits de jouissance), aliæ *reales* (servitude ou service foncier), I, 62, 79. Servitus hoc ultimo sensu, quid sit, I, 79, 80 et sqq.; variæ species, I, 83 et 85; quid importet, ibid. Servitus realis improprie dicta, nempe naturalis et legalis, seu restrictio exercitii juris, I, 85, coll. 58, nota (2). Animadversiones practicæ de servitutibus, 86.

Sigault, opération sigaultienne, II, 96, vid. v. Symphyseotomia.

Sigillum, apposition des scellés, I, 292. Cf. v. Successio.

St. Simon, vid. Sansimoniani.

Simulatio, actus simulatus, distinguendus ab actu doloso, item a fraudulento, et in fraudem legis, vid. v. Fraus. Simulatus contractus non eo ipso est fraudulentus, sed quid de ejus valore et liceitate dicendum, I, 323, 355, III; in specie, quod spectat donationem occultatam sub forma contractus onerosi, I, 355.

Socialismus et *communismus*, I, 34.

Societas in genere, ut persona juridica, I, 160, vid. v. Persona. Societas *perfecta et publica: profana*, vid. Respublica, et *spiritualis*, vid. Ecclesia; item de societatibus minoribus ab utraque societate perfecta dependentibus et eidem subordinatis, vid. eadem verba Respublica, Ecclesia. *Societas conjugalis* ac familia, et *societas bonorum* inter conjuges, I, 167 et cf. v. Conjugium. Societates profanæ liberæ: aliæ institutæ *non ad lucrum*, aliæ *ad lucrum*, et inter has aliæ sunt *civiles* dictæ, aliæ *commerciales*, I, 167. Sic dictæ societates civiles formantur per *contractum societatis*, de quo codex civilis; commerciales item per contractum formantur, et de iis agit codex commercii.

Contractus societatis, notio, I, 695. Diversæ species societatum: *commerciales*, et *civiles*, priores reguntur legibus et usibus commercii, horum vero defectu legibus civilibus, et sunt civiliter agnitæ ut personæ juridicæ, non ita civiles quæ reguntur codice civili, I, 696; variæ species *societatum commercialium*, et *associationum commercialium*, ibid. Societatum civilium variæ species, 697. Conditiones ad justitiam contractus requisitæ, 698; regulæ particulares, 699.

Contractus trinus, quid, I, 700, an sit licitus, 701, et cf. 777 et v. USURA.

Sole-corporation, quid, I, 166, nota (1).

Solemnitas, *contractus solemnis*, I, 339. *Statutum solemnitatum* I, 347, et 348, *princip.* III. Formalitates ad valorem, imo ad exsistentiam seu ad *solemnitatem* actus requisitæ, distinguuntur ab iis quæ ad *probationem* tantum, I, 330, 388, 390. Item quæ actum seu contractum ipsum afficiunt, et quæ *instrumentum* tantum, I, 330, 388. Quid importent pro foro interno, I, 389, variæ enumeratur, I, 390. Cf. v. FORMA.

Solidaritas. Obligatio in solidum *ex contractu*, I, 490. An hæredes teneantur in solidum de debitis auctoris, I, 311. Quid efficiat remissio uni facta ex pluribus debitoribus, I, 424. De solidaritate ex contractibus specialibus, vid. singulos contractus.

Solidaritas *ex delicto*, *theologico*, duplici sensu, II, 311 et sqq.; ex culpa *mere juridica*, II, 271 et 272. Latius extenditur obligatio in solidum ex lege nostra, quam ex lege naturæ adest, II, 315.

Solutio est modus extinguendæ obligationis, I, 499. *A quo* fieri possit solutio, I, 500; *cui* et *quomodo* facienda, 501; *quando*, *ubi* et *cujus expensis*, 502. Solutio *cum subrogatione*, *personali*, distinguenda a *reali*, 503. *Imputatio* solutionum, ibid. *Oblata* solutio et *consignatio*, ibid. Ordo servandus inter creditores, vid. CREDITOR. — Quid in casu *solutionis dubiæ*, II, 260 et 261. — Solutio pretii in venditione, etc., vid. v. VENDITIO, etc.

Dilata et *anticipata* solutio (crédit et escompte), vid. v. ANTICIPATA.

Sors, *sort*, vid. LOTERIA.

— *capitalis*, vid. MUTUUM, USURA, PERICULUM *sortis*. *Sors non repetenda ante certum tempus* an sit titulus extrinsecus exigendi auctarium, I, 771.

Soulte seu *retour* est compensatio in pecunia, pro re quæ in *contractu permutationis* cum altera diversi valoris mutatur, I, 663.

Specificatio, species accessionis rei mobilis ad mobilem, I, 210, cf. v. ACCESSIO.

Spes, quatenus sit objectum contractus, I, 409. Lucrum cessans aliquando sumitur pro damno emergente in spe, I, 761 et sqq.; an spes lucri sufficit ad exigendum auctarium in mutuo, ibid., nominatim 763.

Spolia bellica quo jure accipiantur, I, 199 et 200.

Sponsio (*gageure*, *pari*), contractus aleatorius, licitus, I, 712.

Conditiones justitiæ et *honestatis*, 713 et 714. Prohibitiones positivæ, et periculum, 714. Scholion de operationibus bursæ, ut dicitur, vid. v. OPÉRATIONS *de bourse*.

Spurii, vid. v. Illegitimi et Descendentes.

Stagnum, alluvio locum non habet in stagno, sicut in flumine, I, 203.

Status seu *respublica*, vid. h. v. — Quatenus amissio status excuset a restitutione, II, 353.

Statutum circa contractus, *personale*, *reale*, et *attestatorium*, I, 347; cui statuto standum sit in contractu ineundo, principium generale, I, 348, et principia particularia, ibid. : de statuto *reali*, *princip. I;* de statuto *personali*, *princip. II;* de statuto *solemnitatum et attestario*, *princip. III;* ubi agitur de statutis applicandis contractuum accessoriis, *princip. IV;* de legibus sequendis in appretiandis intrinseca validitate actuum, et eorum effectibus, *principium V.*

In dubio quodnam statutum sit sequendum, I, 349.

Sterilitas, an et quatenus eam mutilatione producere liceat, vid. v. Castratio, et Porro, opération de Porro.

Stipulatio *pro alio* quid, I, 419; an quis possit pro alio stipulari, inspecto jure naturæ, 420, et jure civili, 421.

Stuprum, variæ vocis acceptiones, II, 113, nota (5), si sumatur late pro injusta oppressione mulieris, est species *raptus* generice sumpti; sensu strictiore, est injusta oppressio *virginis*. An sit circumstantia virginitatis in confessione violentæ oppressionis addenda, 113, an sit exponenda ab ipsa virgine libere fornicante, 103, nota (2). Leges civiles de stupro, 113.

Restitutio pro stupro, II, 373 et 374; quid de promissione ficta matrimonii, 375, cf. v. Conjugium in fine.

Subhastatio, vid. v. Auctio.

Subjectum juris est sola natura intellectualis, I, 24, coll. 80 et 84. Deus est subjectum juris eminenter, I, 26. Subjectum juris est homo, qua tale dicitur *persona* juridica. Vid. v. Persona. Pueri et amentes sunt subjectum juris, I, 110 et 111. De variis personis physicis, I, 109 et sqq., item de personis moralibus, I, 160 et sqq., et vid. v. Persona, et in specie v. Filius-familias, Conjugium, Clericus, etc., item Respublica, Ecclesia, etc.

Subjectum *præscriptionis civilis activum*, I, 215, *passivum*, I, 216 ; cf. quoad præscriptionem *canonicam*, I, 257 et 258.

Subjectum *capax* seu habile in *contractu*, I, 391 et sqq., vid. Habilitas.

Subrogatio. Tutor subrogatus, vid. v. Tutela.

Solutio cum subrogatione, I, 503, cf. v. Solutio.

Subsannatio, *irrisio*, *illusio*, sunt injuriæ in honore, quæ factis inferuntur, II, 166, nota (1), et vid. v. Inhonoratio.

Substantia in contractu, et accidentalia quid; error substantialis, et accidentalis, I, 360 et sqq. Vitia circa substantiam, circa qualitatem, et quantitatem, in venditione, I, 640-642.

Substitutio in donatione et testamento, *generatim* quid, variæ *distinctiones*,

quæ *substitutio prohibita* seu *fideicommissaria*, quid *vocatus* seu *substitutus*, quid *gravatus*, I, 561 ; non confundenda cum casu *personæ interpositæ* seu *fideicommisso tacito*, 562. Magis definitur substitutio prohibita et ejus extensio, 562-564. Vis prohibitionis, 565, quomodo nullitas lege inducta sit intelligenda, 566. Permittuntur quædam substitutiones fidei commissariæ, 567. Obligatio in conscientia legis substitutiones dictas prohibentis, 568.

Subtractio *materiæ*, in cooperatione ad inferendum damnum, II, 297 et sqq.

Successio est modus acquirendi *derivatus*, quovis sensu hæc vox *derivatus* sumatur, I, 169, 263. Notiones circa successionem generatim, I, 264, quomodo sit de *jure naturæ*, quomodo de *jure positivo*, 265 et 266. Successio *sub jure nostro* rursum sumitur sensu *proprio* vel *improprio*, 268. De sensu proprio heic agetur seu successione *ab intestato*, quæ alia est stricte dicta seu *regularis*, alia *irregularis*, I, 268. Successor regularis dicitur stricto sensu *hæres*, irregulares vero simpliciter *successores ;* sed etiam *legatarii*, excepto legatario titulo particulari, dicuntur *successores* in bonis et oneribus (cf. v. LEGATARIUS). In materia tamen præscriptionis, I, 258, *successor particularis*, seu ayant-cause dicitur legatarius titulo particulari, sicut et emptor, et donatarius. Ille cui succeditur vocatur *auctor* (cf. v. AUCTOR, et CAUSAM habens). Quatenus ad hæredes et quovis sensu successores transeant effectus contractus ab auctore initi, I, 441.

Commentarius juridicus de successione.

I. De *requisitis ad successionem*, 1° successio sit *aperta*, I, 270, 2° succedens sit *a/ capax* et *b/ non indignus*, I, 271.

II. *De iis qui ad successionem vocantur*, *regulares* et *irregulares*, regulares *necessarii* seu *reservatarii*, et *non necessarii* hæredes, I, 273 ; triplex modus succedendi hæredum regularium : in *capita*, in *stirpes*, in *lineas*, I, 274, quid *repræsentatio*, ibid. *A/* De successione *regulari*, distinguuntur quinque classes seu ordines succedentium, I, 276 et sqq. *B/* De successione *irregulari*. Quomodo differat a regulari, I, 282. Est triplex : *illegitimorum*, I, 283 et sqq. ; ubi verbum additur de transmissione bonorum ipsius illegitimi, I, 285 ; *conjugis superstitis*, I, 286 ; et *fisci* I, 287, necnon et *hospitiorum*, I, 288.

III. *De successionis electione*, hæredibus directe applicantur hæ regulæ, per analogiam vero et successoribus irregularibus, I, 289, 290. A. *Ante electionem*, *tempus ad deliberandum*, I, 291. 2° *confectio inventarii*, *appositio sigillorum*, I, 292, 3° *si hæres moritur ante electionem*, I, 293. B. *Ipsa electio* : de requisitis ad exsistentiam electionis, I, 294, ad valorem, I, 295. C. De *acceptatione* in specie : ejus *qualitates*, I, 296 ; *duplex modus* acceptandi, expresse vel tacite, I, 297 ; duplex species,

acceptatio *simplex*, et *sub beneficio inventarii*, I, 298 D. *Repudiatio* in specie : ejus *qualitates*, I, 299, *modus*, I, 300, *effectus*, I, 301.

IV. *Effectus juridici acceptatæ successionis*, 1° quoad *bona et jura :* pro hæredibus, pro cæteris successoribus, I, 302, in specie de partitione bonorum, I, 303, (quid *retrait successoral*, ibid.), et de remediis iniquæ partitionis : *rescissione* in casu *læsionis*, *assecuratione* contra *evictionem*, et *collatione* in casu *præferentiæ*, I, 305. In specie A. de *rescissione partitionis*, I, 304 ; B. de *assecuratione*, I, 305, C. de *collatione*, I, 306. 2° Quoad *onera et debita :* ad quid teneatur *hæres*, et primo quidem simpliciter acceptans, I, 308, secundo vero beneficiarius, I, 309, ad quid reliqui successores, I, 310. Ad quid cohæredes et cosuccessores plures, tum quoad partem *contributoriam*, I, 311, tum quoad partem *obligatoriam*, seu erga creditores, I, 312.

Commentarius theologicus.

Præmisso brevi judicio de legislatione nostra sub respectu *juridico*, I, 312, et *politico seu œconomico*, I, 313, judicio morali seu theologico subjicitur hæc legislatio, I° generatim, I, 315, deinde II° in quibusdam specialibus punctis, I, 317 et sqq., eodem ordine ac in commentario juridico.

Nempe I. *De requisitis ad successionem.* Q. 1° Ad quid teneantur, qui cum *indigno* contraxerunt, I, 317. Q. 2° Ad quid, qui cum *hærede putativo*, I, 318. Q. 3° An indignus in conscientia possit adire hæreditatem, I, 319.

II. *De iis qui ad successionem vocantur.* Q. 1° An peccent parentes qui *legitimam* filiorum lædant, I, 320. Q. 2° an possint parentes in conscientia excludere indignos ex justa causa, ast non legali, I, 321. Q. 3° an sine causa possint excludi propinqui, qui non sunt hæredes necessarii, I, 322. — Quæritur item 1° de obligatione in conscientia art. 756 et 757, circa jura illegitimorum, I, 323, et 2° illegitimorum non recognitorum, I, 324 ; 3° an peccent nupturientes falso ut suam prolem agnoscentes, quæ est alterius, I, 325. — Q. rursum 1° an debeat conjux providere uxori superstiti, I, 327 ; 2° an successio *vacans* possit occupari a quovis, I, 328.

III. *De electione successionis* et IV *ejusdem acceptationis effectu.* Q. 1° an *collatio* fieri debeat in conscientia, sicut in foro civili, I, 329. 2° In specie quæritur de summa soluta ad liberandum a militia, I, 330. — Item Q. 1° an hæredes non beneficiarii, teneantur in conscientia de debitis et oneribus, ultra vires hæreditatis, I, 331. Q. 2° an legi civili stare possint in casu creditores et legatarii, I, 332.

Droits de succession et de mutation, obligatio declarandi, II, 421 et sqq., et solvendi, 420.

Suffragium, vid. v. ELECTIO.

Suggestio *dolosa*, I, 370, vid. v. CAPTATIO.

Suicidium, quomodo justitiæ repugnet, II, 26. Est *positivum*, vel *negativum*, 27, *directum* vel *indirectum*, ibid., cf. v. OCCISIO.

Prop. I. Suicidium *positivum*, *directum*, absque divina auctoritate, est gravis in Deum injuria, 28, quæ tamen *affectiva* solum esse potest, 29. Est igitur dictum suicidium intrinsece malum, sed difficultas est ubi sit directum, 30. An liceat damnato ad mortem seipsum occidere, 31, an petere ut occidatur, 32. *Prop. II.* Suicidium positivum *indirectum* licet *ex gravi causa*, 33, quænam sit talis causa, 34; inde variæ resolutiones, nominatim de *martyribus*, 35, an possint martyres se offerre tyranno, 36, an liceat martyrium petere et desiderare, 37. Suicidium *negativum*, seu omissio conservationis vitæ, præmittuntur variæ distinctiones, 38. *Prop. III.* Omissio *quorumcumque mediorum* ex *directa* voluntate mortis, est gravis injuria saltem *affectiva*, 39, ubi nota discrimen in hac obligatione *erga Deum*, et *erga proximum*, 39, nota (1), item discrimen inter occisionem *positivam* et eam quæ per omissionem contingit, nota seq.; erit et *effectiva* injuria si negliguntur media ex justitia adhibenda, quænam sint illa media, 40 et 41, quid de vitandis causis vitæ destructivis *liberis*, 42, gravitas obligationis servandæ vitæ, 43. *Prop. IV.* Omissio conservationis vitæ *non ex directa mortis voluntate*, 44. Variæ resolutiones, 45. Obligatio vitæ profundendæ, 46.

Pœnæ ecclesiasticæ suicidii, 47.

Superficiei jus, in lege nostra, I, 75.

Superflua bona clericorum ex beneficio, I, 156 et 157, vid. v. BENEFICIUM.

Supernaturalia et *naturalia* animi bona, vid. v. INTERNA *bona*.

Supervenientia filiorum, causa revocandi donationem, I, 572 et 573.

Sursis *de paiement*, faillite, etc., I, 515, et vid. v. CREDITOR.

Survie, probatio *de survie* magni momenti quoad successionem, quomodo fiat, I, 270.

Suspensio in præscriptione civili acquisitiva, I, 224.

Suspicio, *opinio*, *judicium*, *temeraria*, II, 127 et sqq., vid. v. FAMA.

Susurratio, quomodo differat a detractione, ejus malitia, II, 141.

Sylva, forêts *affouagères*, I, 165; *lignatio* in sylvis, I, 184. Quod usumfructum attinet *sylvæ*, et arborum fructiferarum, I, 66, et cf. FRUCTUS et USUSFRUCTUS. An arbores et ligna sint mobilia an immobilia, I, 97 et vid. v. ARBORES.

Symphyseotomia, quid, utilitas et liceitas hujus operationis, II, 96; an ad eam faciendam medicus, et subeundam mater obligari possint, 97.

Synallagmaticus *contractus*, I, 340, vid. v. CONTRACTUS.

Synchondrotomie, pubiotomie, etc., II, 96, vid. v. SYMPHYSEOTOMIA.

T.

Taxatio *pretii* in venditione, censu, etc., vid. v. PRETIUM et VENDITIO, etc., taxatio *auctarii*, vid. h. v., et I, 727..

Temerarii *actus*, dubitatio, suspicio, etc., II, 127 et sqq., et vid. v. FAMA, de injuriis per actus internos.

Tempus ad præscribendum requisitum, in præscriptione *civili*, *acquisitiva*, I, 239 et sqq.; quomodo computandum, 239; quodnam temporis spatium requiratur, quoad *immobilia corporalia*, 240, *incorporalia*, 241; quoad *mobilia*. Ad quæ mobilia se extendat principium art. 2279: « En fait de meubles, la possession vaut titre » I, 242 et 245; pro cæteris mobilibus, quo tempore præscribantur, I, 244 et 245; quis sit prædicti principii sensus, I, 246-248; quænam sit efficacia, pro foro conscientiæ, art. 2279 et 2280, I, 249.

In præscriptione civili *liberativa*, I, 254 et sqq.

In præscriptione *canonica*, I, 260. Cf. PRÆSCRIPTIO, POSSESSIO, TITULUS. — Quid in dubio an legitimæ præscriptionis tempus effluxerit, II, 259.

Tempus deliberandi in *successione*, I, 291, tempus *eligendi* in successione, I, 294.

Tempus quo varia elementa *in contractu* concurrere debeant, I, 434, nempe tempus quo partes habiles sint oportet, 434, quo materia sit capax, 435, quo formalitates sint servandæ, I, 436; speciatim in contractu *conditionato*, I, 464 et 465, et cf. v. CONDITIO.

Terminus, *terme*, *obligatio* ad terminum, vid. v. OBLIGATIO; et MORA.

Marché à terme, vid. OPÉRATIONS *de bourse;* terminus in illa operatione dicitur etiam *liquidation*, vid. h. verbum.

Change à terme, cambium temporaneum, I, 739, vid. v. CAMBIUM.

Testamentum. I. *Natura* testamenti, ejusque essentiale discrimen a contractu, I, 574, testamentum *conjunctivum* et *mutuum* apud nos non exsistit, ibid.

II. *Formalitates* testamenti. Forma quæ a quibusdam intrinseca dicitur, I, 575; forma proprie dicta, in testamento *ordinario*: *holographo*, *publico* seu *solemni*, et *mystico*; in testamento *privilegiato*, 576 et 577. Quo sensu sit *nullum* testamentum informe, 578, quid pro foro interno, 579 et 580. Consilia practica, 581.

III. *Habilitas testandi*, ut de *donatione* dictum est, I, 547 et sqq. cf. v. DONATIO, attentis tamen quibusdam punctis specialibus, quoad *minorennes*, *interdictos*, quibus datum *concilium judiciarium*, *uxores*, I, 582. In *causa pia*, I, 583. Habilitas *recipiendi*, I, 584.

IV. *Bona de quibus disponi potest*, I, 586 et 587, coll. 555 et sqq. ubi de donatione, cf. DONATIO.

*

V. Variæ *modificationes*, I, 588, coll. 560 et sqq., et 589 sq., 594, et cf. v. SUBSTITUTIO, item CONDITIO, MODUS.

VI. *Effectus* testamenti, et diversarum specierum legatorum, I, 589, 591, et cf. v. LEGATARIUS; pro foro conscientiæ, 590, 591. *Interpretatio* testamenti, præsertim ad piam causam, I, 592. *Executor* testamenti, I, 593.

VII. De *revocatione* et *caducitate* testamenti, I, 594.

Testis in judicio, ejusque obligationes, II, 440: quomodo liceat et quomodo non liceat se defendere adversus testem falsum, II, 148, 60, 162.

Thesaurus, quid, I, 186. Cujus sit de jure naturæ, 187; de jure nostro positivo, variæ hypotheses, 188-190. Obligatio legis in conscientia, 191; an possit communi pretio emi res in qua cognoscitur latere thesaurum; an thesaurum inventum in re aliena liceret iterum abscondere et rem communi pretio emere, 192.

Tiers, tertius, sensu valde variabili sumitur, prout opponitur *causam habenti*, cf. v. CAUSA; generatim intelligitur alius ab utroque contrahente, creditore et debitore, etc., eorumque causam habentibus. Quid in specie intelligitur per tertium ædificatorem, plantatorem, etc., in art. 555 cod. civ., I, 209.

Tiré, trassatus, et *tireur*, trassans, literarum cambii, et reliqui termini ad hanc rem spectantes, I, 735, et vid. v. CAMBIUM.

Titulus acquirendi dominii, quid, I, 169, sæpe confunditur cum *modo* acquirendi, licet sit distinctio, ibid., aliæ significationes vocis *titulus*, ibid., nota (1).

Titulus in materia *possessionis*, et in possessione in ordine ad *præscriptionem civilem*, *acquisitivam*, I, 227, (*liberativam*, I, 250. Quoad præscriptionem canonicam, cf. I, 257 et 258). In usucapione ergo civili titulus quid, I, 227. Varii tituli distinguuntur, I, 228; qualis titulus requiritur hac in re, I, 229; ad præscribenda mobilia, quando et quo sensu non requiratur titulus in lege nostra, I, 229 et 242 et sqq., ubi explicatur principium « En fait de meubles, la possession vaut titre. » Cf. v. POSSESSIO, PRÆSCRIPTIO.

Tituli mutuo extrinseci, ratione quorum legitime aliquid exigitur supra sortem, I, 757 et sqq., et vid. v. USURA, item singulorum titulorum nomina, DAMNUM *emergens*, LUCRUM *cessans*, etc.

Tituli, ob quos in *venditione*, licet per accidens vendere ultra summum, aut emere infra infimum pretium, I, 613 et sqq., et vid. v. DAMNUM, LUCRUM, AFFECTUS, etc.

Tolerantia, *actus* seu res *meræ tolerantiæ* quid, I, 219, nota (1), non sunt præscriptibiles, I, 219.

Tontines quid, I, 716, nota (1).

Tourbières, vid. v. FODINA.

Traditio, modus acquirendi sub jure Romano, non est modus ab aliis distinctus sub lege nostra, I, 169, 597, 628. Dicitur gallice generatim *délivrance*, in contractu translativo juris realis speciatim *tradition*.

Traditio *legati* (délivrance d'un legs), I, 589 et 590.

Traditio *rei venditæ* (tradition), I, 628, de modo, expensis, loco et tempore, etc., traditionis ; et notanda pro foro interno.

Traditio necessaria in *contractibus realibus*, I, 336, 339; aliud est absque traditione non perfici contractum in sua specie, aliud absque traditione non transferri dominium, ibid.

Trafic, vid. v. NEGOTIATIO.

Traite, lettre de change, et explicatio cæterorum terminorum ad hanc rem spectantium, I, 735, et vid. v. CAMBIUM.

Transactio, I, 720 ; ut causa exstinguens obligationem restituendi, II, 345.

Transcriptio, vid. v. HYPOTHECA, et PRIVILEGIUM. An requiratur ad valorem donationis, I, 543.

Trassans, et *trassatus*, tireur et tiré in cambio per literas, et reliqui termini hac de re, I, 735, et vid. v. CAMBIUM.

Tribunal, vid. v. JUDICIUM.

Tributum. Jus reipublicæ ad tributa, et varii modi quibus sibi providere potest respublica ; variæ species tributorum, II, 414. Quid requiratur ad justitiam legis tributariæ, 415, quid in dubio de justitia legis, 416. Posita lege justa, an lex hujusmodi sit mere pœnalis, argumenta sententiæ affirmantis, 417, consectaria illius opionis, 418 ; in jure nostro, leges tributariæ non sunt mere pœnales, 419, sed distingere oportet obligationem declarandi, et obligationem solvendi, hæc non adest nisi postquam tributum sit exigibile seu legaliter definitum, 420, quid de obligatione declarandi, 421, quid de lege mere prohibente merces invehi, item in re postali, et de lege statuente pretium transvectionis via ferrea, etc., ibid. Casus quidam speciales, 421 et 422. Quid de mulctis, 423. Gravitas obligationis, circumstantiæ solutionis, exemptio a tributis, 424. Obligationes præpositorum, et fraudes, 425. Injusta cooperatio, et fraudatores (contrebandiers), 426.

Trinus contractus, I, 700, et vid. v. SOCIETAS.

Turbatio seu deturbatio, *trouble*, juris vel facti, *trouble de droit*, ou *trouble de fait*, quid, I, 305. Ad *evictionem* sive in successione, 305, sive in venditione-emptione, 630, non sufficit turbatio facti, sed requiritur turbatio juris.

Turpis contractus esse potest vel *circa materiam turpem*, I, 415 et sqq., vel *sub conditione tantum turpi*, I, 472 et sqq. Hæc duo valde inter se differunt, I, 416, 472. Agendo de contractu circa materiam turpem, quid dicendum de jure naturæ, I, 415 et 416, quid de jure civili, I, 417, quid in conscientia, I, 418.

Agendo de contractu sub conditione turpi, quid conditio turpis, I, 473. Quid dicendum ex jure naturæ, si sit resolutoria, I, 473, si sit suspensiva, 474, inde resolvitur casus celebris de violata puella promisso matrimonio, 475; donatio munerum cum amino sollicitandi ad malum non est *contractus* turpis ullo sensu, 476. Quid vero dicendum ex jure civili, I, 477 et 478; quid in foro conscientiæ, I, 479 et 480; resolutio difficultatum, 481.

Tutela et *tutor minoris*, quid, variæ species, I, 392, leges circa officium tutoris et minores sub tutela, I, 393 et sqq., et vid. v. MINOR. Tutor *subrogatus*, I, 392.

Tutor, et tutor subrogatus *interdicti*, I, 399 et 400, cf. v. INTERDICTIO.

Inhabilitas respectiva tutoris recipiendi donationem a pupillo, I, 549, et 552 et 553.

Tutores quomodo corrigere debeant pupillos, II, 106 et 107.

Tutelæ inculpatæ moderamen, vid. v. DEFENSIO.

Tyrannus quid, distinctio facienda, II, 447; tyranno *usurpationis* quatenus resistere liceat, II, 448, tyranno *administrationis* et *injustæ aggressionis* in subditos, 449.

U.

Ultroneæ *merces* vilescunt, I, 617.

Universitas *rerum*, *universitas juris*, I, 166, 268, nota (1).

Usucapio seu præscriptio acquisitiva, I, 211, vid. v. PRÆSCRIPTIO.

Usura, doctrina Ecclesiæ, et Theologorum, I, 749; ut natura usuræ, et quæcumque ad eam spectant, rite explicentur, methodo analytica procedimus: *Prop. I.* De re in solum usum concedenda, in qua dominium ab usu separatur, sive titulo gratuito per *commodatum*, sive titulo oneroso per *locationem*. *Prop. II.* De re fungibili, aut primo usu consumptibili, in usum concedenda, transferendo nempe proprietatem, sive absolute per donationem vel venditionem, sive sensu restricto, et rursum gratuito per *mutuum*, vel oneroso titulo per *contractum innominatum*: *do ut des*, I, 750. *Prop. III.* Explicatur præcedens propositio, 750, et 751. *Prop. IV.* Mutuum proprie dictum est *essentialiter gratuitum*. Quid sit peccatum *usuræ*, stricte dictæ, 752 et 753. Ulterius declaratur: *Prop. V.* Ultra sortem exigere, *vi præcise mutui*, ab usura excusari nullo prætextu potest, 755, prohibitio usuræ ex jure naturæ, et doctrina Ecclesiæ, 756. *Prop. VI.* Sunt *tituli mutuo extrinseci*, ex quibus legitima causa consurgit aliquod *auctarium* supra sortem exigendi, 757, et 758. Tituli illi recensentur: *damnum emergens*, 759 et 760, vid. v. DAMNUM. *Lucrum cessans*, 761

et 762, vid. v. Lucrum. *Periculum sortis*, 764-766. Hi sunt præcipui, varii alii enumerantur, sub præcedentibus contenti, aut non proprii mutuo, de quibusdam verbulum additur, 767 ; nempe de *pœna conventionali*, 768, de *spontanea donatione auctarii*, et *condonatione usuræ*, 769 ; de *dilatâ et anticipata solutione*, 770, et vid. v. Anticipata ; de *obligatione non repetendi sortem ante certum tempus*, 771. An *lex civilis* sit titulus percipiendi auctarium, 772-776, et vid. Lex *civilis*. Ex dictis intelliguntur perfectius variæ resolutiones quas dedimus *circa quosdam contractus*, (nempe in numeris supra 651, 653 et 654, 700 et 701, 719), item circa *censum utrimque redimibilem*, et *cambium temporaneum*, 777. De *arcis parcimonia*, et *montibus pietatis*, 778. Præceptum mutuo dandi, 779. Conclusio practica de usura, 780.

Usus (droit d'usage) et *habitatio*, quid sit et quid importet, I, 76 et sqq. An sit usus rerum primo usu consumptibilium, et usus seu *quasi-usus* talium rerum a dominio separari possit, ubi distingue usum *juris* et usum *facti*, quæ sunt principia solutionis celebris controversiæ circa paupertatem Franciscanorum, I, 78.

Usus locales attendendi in contractibus, I, 440. Usus *commerciales* quatenus valeant in re commerciali, I, 696.

Ususfructus, quid sit et quid importet, I, 65 et sqq. ; *quasi-ususfructus*, I, 69 ; quomodo ususfructus constituatur et exstinguatur, I, 70 ; varia advertenda pro foro conscientiæ, I, 71 ; ususfructus specialis parochorum in diœcesi Brugensi, 72.

Ususfructus *legalis* seu paternus in specie, I, 70, 114, 115.

Ususfructus mariti in regimine exclusivo communitatis, I, 137, in regimine dotali, I, 140.

An *tertius* ille de quo art. 555 cod. civ., intelligi possit de usufructuario, I, 209.

Uterotomia seu *operatio de Porro*, quid, et quatenus utilis et licita, II, 96, in nota (2) paginæ 105.

Uxor, vid. v. Conjugium ; *adulterium* uxoris, et *furta*, vid. hæc verba. Uxor superstes, vid. idem v. Conjugium. Vidua ad alteras nuptias transiens, vid. v. Nuptiæ.

V.

Vacans, res vacans seu bona successionis vacantis, quid, I, 106 ; quid *simpliciter* vacans, quid *definitive* vacans seu *en déshérence*, ibid., et 328 ; cujus sit et an occupari a quovis possit, I, 176 et 328.

Vaine pâture, I, 184, cf. v. Pastio.

Valor rei quid sit, non est quid mere subjectivum et arbitrarium; alius *absolutus*, alius *relativus* seu *venalis*, qui proprie valor dicitur, I, 608, II, 208 et sqq., cf. v. FURTUM, ubi de quantitate gravi in furto, et v. PECUNIA, et PRETIUM.

Valor seu *valuta* in literis cambii, *lettre de change*, item *donneur de valeur*, et reliqui termini ad hanc rem spectantes, I, 735, et vid. v. CAMBIUM.

Valor, et *nullitas* alicujus *actus et contractus* in jure nostro, quid sit, I, 351; accurate distinguenda ab *exsistentia* et *inexsistentia*, ibid.; valor et nullitas ipsius actus et contractus independentes sunt a valore et nullitate solius *instrumenti* (*acte instrumentaire*), et vicissim, I, 350. Quid importet nullitas pro foro interno, I, 352.

In *successionis electione* quid ad *valorem*, quid vero ad ipsam *exsistentiam* requiratur, I, 295.

Vectigal, vid. v. TRIBUTUM.

Venatio, vid. v. OCCUPATIO.

Venditio-Emptio, est typus contractuum onerosorum et synallagmaticorum, I, 530; definitur, et explicatur ejus natura, I, 596.

I. *Forma intrinseca* seu *consensus*. Solo consensu perficitur venditio, adeoque est contractus consensualis; imo et solo consensu de se transfertur dominium, ex jure nostro; 597-599, coll. 624, et sqq.

II. *Forma extrinseca*, I, 600.

III. *Subjectum* venditionis, ubi de quibusdam prohibitionibus sub pœna nullitatis, inter *conjuges*, *tutorem* et pupillum, etc., I, 601 et 602.

IV. *Materia* venditionis, seu *merx*, I, 603 et 604. Cujus sit res proprio nomine empta, aliena pecunia, 605. De prohibitione vendendi res noxias, 606.

De *pretio*, I, 607 et sqq., vid. hoc verbum; de rescissione venditionis propter læsionem, I, 621 et 622, et cf. v. RESCISSIO.

V. De *variis modificationibus* adjectis, nominatim de clausula *d'élire command*, I, 623.

VI. *De effectu* venditionis, rei tum *immobilis*, tum *mobilis*, venditionis *appositis arrhis*, venditionis *ad gustum*, venditionis *à l'essai*, I, 624; notanda pro foro conscientiæ, speciatim pro venditione bonorum sacrorum, 625, 626 et 627. In specie de *obligationibus venditoris*: rem *tradendi*, I, 628, et vid. v. TRADITIO; rem *assecurandi* tum contra *evictionem*, 629 et sqq., vid. v. ASSECURATIO, et EVICTIO; tum contra *vitia*, 633 et sqq., vid. ASSECURATIO et VITIA. De obligationibus *emptoris*: *rem accipere* (prendre livraison), I, 643; *solvere pretium*, 644. Duplex obligatio accidentalis pro emptore: manifestandi bonitatem mercis, 645, et vitia pretii, 646.

De quibusdam speciebus venditionis in particulari, vid. v. REDIMENDI *pactum*, CESSIO *juris*, AUCTIO *publica*, PROXENETA, MONOPOLIUM.

Venditio *à fonds perdu*, I, 730, cf. v. CENSUS.

Verberatio, II, 100 et sqq., quousque liceat parentibus aliisque solam dominitivam seu œconomicam potestatem habentibus, suos subditos moderate verberare, 106 et 107, an id liceat marito respectu uxoris, 108; et cf. v. MEMBRA, injuriæ in membris.

Via ferrea, pertinens ad Rempublicam, est dominii publici nationalis; de ea vero quæ ad privatas societates pertinet, *chemin de fer concédé*, non est jus definitum, nec quæstio soluta, I, 165. — Leges statuentes justum pretium transvectionis rerum et personarum, non sunt tributariæ, et mere pœnales; leges vero hac in re mere prohibentes per se sunt mere pœnales, II, 414.

Viæ publicæ sunt dominii publici, sive nationalis, sive provincialis, sive communalis, I, 164 et 165, adeoque et extra commercium positæ, I, 107, 219, 414.

Via injusta seu medium injustum, quid, II, 6 et 20; quandonam *mendacium et fraus, vis et metus* sint viæ injustæ, 19 et 20.

Vidua, vid. CONJUGIUM, conjux superstes; vidua ad alteras nuptias transiens, vid. v. NUPTIÆ.

Violentia, vid. VIS.

Virtus justitiæ, vid. JUSTITIA.

Virtutes acquisitæ, et infusæ, an sint in hominis dominio, I, 92. Injuriæ contra hujusmodi hominis bona *interna*, item obligationes quas ipse homo circa eadem habet, vid. INTERNA *bona*.

Vis *et clandestinitas* sunt vitia possessionis in ordine ad præscriptionem civilem *relativa* tantum, dum *precarium* est vitium *absolutum*, I, 226.

Violentia in *electione successionis*, I, 295.

Vis, ut obstaculum consensus in *contractu*, reducitur ad *metum*, I, 376, et vid. v. METUS.

Vis et metus quandonam sint *viæ seu media injusta*, II, 20.

Vita, an homo dominium vitæ suæ habeat, I, 91; an habeat dominium vitæ alterius hominis, aut saltem id habeat societas publica, I, 94 et 95; cf. v. MORS.

Quomodo juridice de vita constare debeat in ordine ad successionem, I, 271.

Quomodo homo obligatur ad servandam suam vitam, II, 19, nota (1), 38 et sqq., vid. v. SUICIDIUM. Defensio vitæ suæ et proximi, vid. v. DEFENSIO.

De *injuriis* contra vitam hominis, vid. OCCISIO, ABORTUS, etc.

Vitalitas (viabilité), requisita ad recipiendum per *donationem* inter vivos vel per testamentum, I, 549, coll. seq., 584, coll. seq.

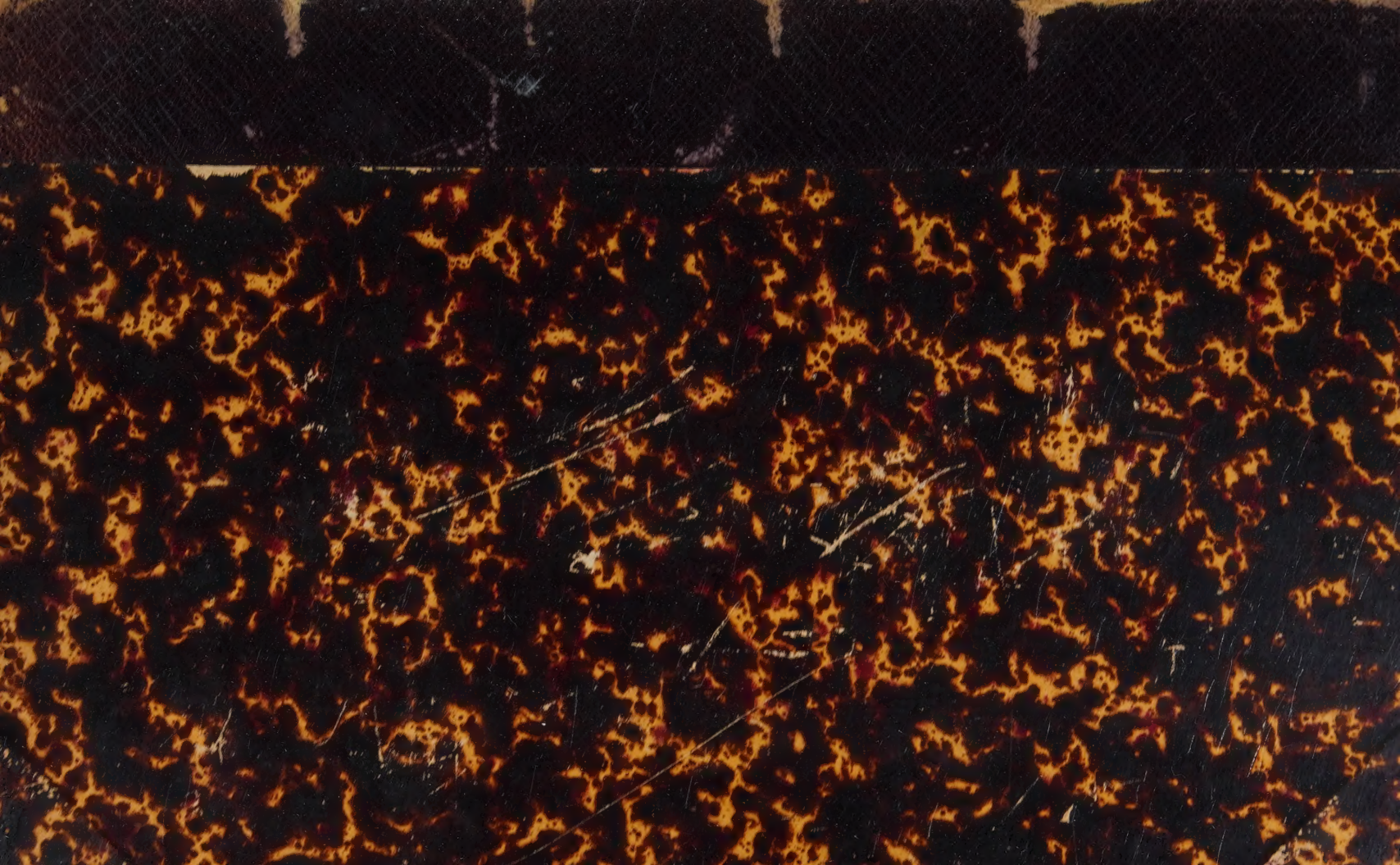
Vitalitas requisita ad succedendum, I, 271.
Vitalitas *reatis* quandonam adsit, II, 92, cf. v. Abortus, Partus, Embryotomia.

Vitium *consensus in contractu*, rite distinguendum ab impedimento, I, 358; vitia alia sunt ex parte intellectus, I, 359 et sqq., vid. v. Error, Ignorantia, alia ex parte voluntatis, I, 376 et sqq., vid. v. Metus et Vis.
Vitium in *possessione relate ad præscriptionem*, seu possessio *vitiosa*, I, 226, aliud *relativum*, aliud *absolutum*, ibid.
Vitium *tituli*, seu titulus *vitiosus* in præscriptione, accurate distinguendus a *nullo*, et *invalido*, I, 228.
Vitia *rei venditæ*, variæ species vitiorum: *redhibitoria*, etc., I, 634, vid. v. Assecuratio contra vitia rei venditæ.

Vocatus, l'appelé, le substitué, vid. v. Substitutio.

Voluntarium in contractu, I, 374 et sqq., quale requiratur in contractu generatim, in gratuito contractu speciatim, I, 375, de obstaculis voluntarii, vid. Obstaculum.
Voluntarium quare ponatur in definitione *injuriæ*, et quare in definitione *mendacii*, II, 9, nota (1). — An obligatio sit restituendi damnum in conscientia, sine voluntario seu culpa theologica, de jure naturæ ante omnem hypothesim, II, 269, interveniente contractu, et lege positiva, II, 270, 271 et 272.
Modi voluntarii et involuntarii amittendi jus, I, 785 et 786.

Votum est promissio Deo facta, I, 538, *Scholion* 2, cf. v. Promissio.
Donatio *ex-voto*, I, 542, cf. Causa *pia*.

Vulneratio, II, 100 et sqq., vid. v. Membra.

4963